

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les preuves

Mougenot, Dominique

Published in:

La jurisprudence du Code judiciaire commentée. Vol. 2A. L'instance

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2008, Les preuves. Dans *La jurisprudence du Code judiciaire commentée. Vol. 2A. L'instance*. La Charte, Bruges, p. 379-414.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE VIII

LES PREUVES

Section 1re

Dispositions préliminaires

Art. 870. Chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

SCHEMA

Préambule

1. Inutilité de la preuve de faits et actes non contestés	379
2. Pas de preuve par simples allégations	380
3. Détermination des faits et actes contestés	380
4. Charge et risque de la preuve	380
5. Caractère commun des pièces produites	381
6. Allégation d'une exception et simple dénégation	381
7. Caractère certain de la preuve	381
8. Preuve des faits négatifs	381
9. Dérogations aux règles gouvernant la charge de la preuve	382
10. Preuve dans le cadre d'une demande fondée sur une infraction	382
11. Charge de la preuve et exception d'inexécution	382
12. Etendue des obligations et charge de la preuve	383

JURISPRUDENCE

Préambule

L'article 870 du Code judiciaire, qui dispose que chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue, se situe aux confins du droit civil et du droit judiciaire. L'article 1315 du Code civil prévoit, en effet, que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Cette disposition, dont le champ d'application se limite à la matière des obligations, voit sa portée généralisée par l'article 870 du Code judiciaire, qui a vocation à s'appliquer en toute matière et, notamment, en ce qui concerne la preuve des faits.

Il existe en droit civil d'excellentes études consacrées à la charge de la preuve. Le lecteur pourra consulter à cet égard les ouvrages de D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 92 s., N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 37 s. et, en droit français, de G. GOUBEAUX & P. BIER, *Rép. Dalloz*, v° «Preuve», n° 105 s.

Dans cette mesure, il n'a pas paru opportun de refaire, dans une publication consacrée au

droit judiciaire, un inventaire exhaustif – pour autant que cela soit possible – de la jurisprudence faisant application des règles relatives à la charge de la preuve. On se bornera à citer ci-après quelques arrêts de cassation illustrant la question.

1. Inutilité de la preuve de faits et actes non contestés

— Le juge qui se fonde sur des allégations non contestées ne renverse pas la charge de la preuve.

Cass., 25 octobre 1979, Pas., 1980, I, 265.

Comm.: Voir aussi Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 759. Cette décision rappelle que l'obligation de prouver et la charge de la preuve qui en découle ne portent que sur les faits et actes contestés; Cass., 10 mai 2001, R.G. C990355F.

2. Pas de preuve par simples allégations

— Une simple allégation ne suffit pas à rapporter la preuve du fait litigieux.

Cass., 11 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, 823.

Comm.: Voir aussi Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 759.

3. Détermination des faits et actes contestés

— La contestation d'une allégation naît du seul fait d'une dénégation émanant de celui contre qui l'allégation est formulée (solution implicite).

Cass., 1er mars 1973, *Pas.*, 1973, I, 612.

4. Charge et risque de la preuve

— La charge de la preuve incombe au demandeur. En cas de doute, le juge doit déclarer la demande non fondée (solution implicite).

Cass., 10 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 410.

Comm.: Voir aussi Cass., 21 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, 502.

Le principe énoncé dans ces arrêts a amené la doctrine moderne à parler de «risque de la preuve» plutôt que de «charge de la preuve». Le juge examine les éléments de preuve produits par chacune des parties dans le cadre du débat judiciaire. Le doute et les obscurités seront alors retenus au détriment de la partie qui supporte la charge de la preuve. Voir G. GOUBEAUX & P. BIHR, *Rép. Dalloz*, v° «Preuve», n° 106 s.; J. MESTRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux», *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, p. 116; O. MICHEL, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, p. 363 s., n° 3 s.; H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, thèse, Lyon, 1947, n° 117; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 27; P. VAN OMMESELAEGHE, «Examen de jurisprudence: les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, p. 710, n° 122; N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 68 s. Voir aussi Cass. fr. (civ.), 31 janvier 1962, *Bull. cass.*, 1962, IV, n° 105; Cass. fr. (civ.), 2 mars 1994, *Bull. cass.*, I, n° 86.

— Violent les règles de la charge de la preuve l'arrêt qui impose à l'employeur, en tant que défendeur, de prouver qu'il n'y avait pas de li-

cenciement mais une cessation de contrat de commun accord, sans constater au préalable que le travailleur, en tant que demandeur, a rapporté la preuve des faits qu'il invoque. Cass., 15 janvier 1996, *J.T.T.*, 1996, 241, *Chron. D.S.*, 1996, 335 et *R.W.*, 1996-1997, 391.

Comm.: Les auteurs ont relevé que les articles 1315 Code civil et 870 Code judiciaire ne doivent pas être appliqués de manière «mécanique», c'est-à-dire qu'il n'y a pas (comme dans d'autres ordres juridiques) une première phase dans laquelle le demandeur doit avancer ses moyens de preuve et une seconde phase au cours de laquelle le défendeur est invité à répliquer. En réalité, toutes les parties proposent simultanément au juge les éléments de preuve dont elles disposent. Voir: D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 27; N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 66. Cela étant, l'arrêt cité de la Cour de cassation rappelle que, sur le plan de la démarche logique, le juge doit tout d'abord s'interroger sur le bien fondé des éléments de preuve rapportés par le demandeur avant d'imputer la charge de la preuve au défendeur.

— En constatant que certains faits sont établis et d'autres pas, le juge n'impose aucune charge de la preuve et ne la renverse pas davantage. Cass., 23 septembre 1997, *Dr. circ.*, 1998, 48.

— Ne viole pas les règles relatives à la charge de la preuve le juge qui ne met aucune preuve à charge du prévenu mais qui se borne à apprécier la valeur probante des éléments dont il dispose. Cass., 11 février 1998, inéd., R.G. 97/1339F.

— En considérant, pour rejeter la mesure d'instruction sollicitée par les demanderes, qu'il en résulterait un renversement de la charge de la preuve qui leur incombe, l'arrêt viole les articles 870 et 871 du Code judiciaire, ainsi que le principe général de droit imposant aux parties de collaborer dans l'administration des preuves. Cass., 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, 490.

Comm.: La Cour confirme que le simple fait d'ordonner une mesure d'instruction n'opère pas de renversement de la charge de la preuve. Raisonner autrement reviendrait à confondre les notions de charge de la preuve et d'administration de la preuve.

ve. Les deux parties doivent collaborer à l'administration de la preuve, même si l'une d'elles ne supporte pas la charge de la preuve (voir ci-après, article 871). Le fait d'ordonner une expertise ou une production de documents relève exclusivement de l'administration de la preuve. Lorsque ces mesures d'instruction seront terminées, si une obscurité existe encore au niveau de la détermination des faits, le juge tranchera en fonction des règles usuelles de détermination de la charge (ou du risque) de la preuve.

5. Caractère commun des pièces produites

— Le juge peut retenir des éléments régulièrement produits, même s'ils n'émanent pas de la partie qui supporte la charge de la preuve. Cass., 15 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1230.

Comm.: Ce principe trouve son prolongement dans le fait que les pièces communiquées par une partie deviennent communes, chacune des parties pouvant alors les invoquer au mieux de ses intérêts. Voir A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 277.

6. Allégation d'une exception et simple dénégation

— Le seul fait d'invoquer l'absence de preuve dans le chef du demandeur n'a pas pour effet de faire du défendeur un demandeur sur exception et de lui imposer la preuve de l'absence d'obligation. Cass., 9 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 110.

Comm.: Voir aussi: Cass., 8 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, 130.

Cela dit, la doctrine relève la difficulté de faire la différence entre l'allégation d'une exception et une simple dénégation: G. GOUBEAUX & P. BIHR, *Rép. Dalloz*, v° «Preuve», n° 148.

— La partie qui invoque des faits susceptibles d'être considérés comme une exception au sens de l'article 1315 du Code civil est tenue d'apporter la preuve des faits invoqués. Cass., 6 mars 2006, R.G. S 05.0106.N.

7. Caractère certain de la preuve

— Le débiteur qui se prétend libéré doit apporter la preuve du paiement ou du fait qui a éteint son obligation. Il ne suffit pas que des

éléments produits par lui rendent vraisemblable le paiement ou le fait allégué. Cass., 19 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 416.

Comm.: Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour: Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 759; Cass., 22 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 501; Cass., 16 juin 2003, R.G. S020037F. Cet arrêt illustre, d'une part, le second alinéa de l'article 1315 Code civil. Il énonce, par ailleurs, la nécessité de rapporter une preuve certaine, à l'exclusion de simples vraisemblances.

La doctrine voit cependant les choses de manière plus souple: «prouver, c'est établir une vraisemblance suffisante qui emporte la conviction du juge et, lorsque ce résultat est atteint, le juge donne à l'autre partie à s'expliquer, pour éventuellement créer à son tour une vraisemblance en sens contraire». Voir O. MICHEL, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, p. 363 et s., n° 2; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 17; N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 66; H. DE PAGE, *Traité*, t. III, n° 729; G. MARTY & P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, éd. 2, 1972, p. 375.

8. Preuve des faits négatifs

— Si le juge peut légalement considérer que la preuve négative ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, il ne peut, en revanche, dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer la preuve du fait positif contraire. Cass., 27 février 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 42.

Comm.: Cet arrêt, fort riche en enseignements, reprend la solution implicite d'un arrêt du 24 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 123. Il précise, d'une part, que le juge ne peut renverser la charge de la preuve et imposer celle-ci au défendeur, du seul fait que le fait à prouver est négatif. Par contre, la Cour reconnaît que, dans cette hypothèse, il y a lieu d'assouplir les règles de la preuve. Contrairement à sa jurisprudence constante qui exige qu'une preuve certaine soit rapportée, la Cour se contente alors de simples vraisemblances.

Voir aussi Cass., 10 avril 2003, R.G. C020213F et Cass., 16 décembre 2004, R.G. C030407N, qui confirment que l'impossibilité de rapporter la preuve ne constitue pas un motif d'intervention de la charge de la preuve.

Pour un commentaire approfondi, voir la note de J. Kirkpatrick publiée dans *R.C.J.B.*, à la suite de cet

arrêt. Voir aussi D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 23; N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 94; O. MICHELS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, p. 363 et s., n° 11.

9. Dérégations aux règles gouvernant la charge de la preuve

— Les règles légales relatives à la charge de la preuve ne sont pas d'ordre public. Il est donc loisible aux parties d'y déroger.

Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 949.

Comm.: Quant à la question de savoir si la dérogation peut être implicite, voir N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 73 et s. Cet auteur défend la thèse selon laquelle le défendeur, qui se risque à avancer des éléments de preuve alors que la charge de la preuve ne lui incombe pas, ne manifeste pas pour autant la volonté d'intervenir la charge de la preuve. Voir aussi, dans le même sens: O. MICHELS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, p. 363 et s., n° 5.

Il existe, par ailleurs, des dérogations légales aux règles relatives à la charge de la preuve: il s'agit des présomptions légales. Voir à ce sujet O. MICHELS, *op. cit.*, n° 10; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 34; N. VERHEYDEN - JEANMART, *op. cit.*, n° 184 et s.

10. Preuve dans le cadre d'une demande fondée sur une infraction

— Lorsque la demande civile est fondée sur une infraction, la charge de la preuve des éléments de l'infraction pèse sur le demandeur.

Cass., 16 février 1990, *Pas.*, 1990, I, 699.

Comm.: Voir aussi Cass., 4 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1338, *Dr. circ.*, 1993, 112 et *R.W.*, 1992-1993, 883; Cass., 30 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 775 et *R.W.*, 1993-1994, 964; Cass., 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 294 et *Dr. circ.*, 1996, 125; Cass., 13 novembre 1997, *Dr. circ.*, 1998, 115 et *Bull. ass.*, 1998, 223; Cass., 12 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, 1381; Cass., 14 décembre 2001, *R.G.* C980469F; Cass., 30 septembre

2004, *R.G.* C030527F; Cass., 7 mars 2005, *R.W.*, 2005-2006, 785. Voir aussi Cass., 2 janvier 2003, *R.G.* C010188F. Ces dernières décisions ajoutent que, lorsque le défendeur invoque une cause de justification auquel crédit peut être accordé, la preuve de l'inexistence de cette cause de justification incombe également au demandeur. C'est la nature du litige et non celle de l'instance qui détermine les règles de preuve applicables. Ainsi, une demande d'indemnisation d'un dommage résultant d'une infraction portée devant une juridiction civile sera également soumise au principe énoncé dans les arrêts de cassation cités au présent paragraphe. Voir à ce sujet: S. MOSSELMANS, «Bewijzrisico bij de open misdrif gebaseerde burgerlijke vordering», *R.W.*, 2005-2006, p. 786.

11. Charge de la preuve et exception d'inexécution

— Il appartient à la partie qui soulève l'exception d'inexécution de rapporter la preuve du fait qui justifie la suspension de l'exigibilité de l'obligation.

Cass., 13 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, 30.

Comm.: Voir aussi Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, 174; Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 977; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, 1094; Cass., 21 novembre 2003, *R.G.* C01357N; Cass., 13 mai 2004, *R.G.* C02497N.

Cet arrêt fait application du second alinéa de l'article 1315 du Code civil: le défendeur qui prétend être libéré doit apporter la preuve du fondement de l'exception qu'il invoque. Cette position a été critiquée par A. De Bersaques dans une note publiée dans *R.C.J.B.*, 1949, p. 127.

Ces arrêts sont apparemment contraires à un autre arrêt prononcé par la Cour de cassation le 25 juin 2004 (*R.G.* C030326F), en vertu duquel, dans un contrat synallagmatique, la partie qui demande l'exécution des obligations de son cocontractant doit d'abord établir qu'elle a rempli ou offert de remplir ses propres obligations. Selon l'arrêt de 1947 et les arrêts subséquents, la charge de la preuve incombe au débiteur qui soulève l'exception d'inexécution, alors que selon cet arrêt de 2004, la charge de la preuve incombe au demandeur qui réclame l'exécution des obligations du défendeur. L. Simont («La charge de la preuve», in *Actualité du droit des obligations*, Bruylant, 2005, p. 29, n° 9) a tenté de dépasser cette apparente contradiction. Se-

lon cet auteur, la partie qui invoque l'exception d'inexécution reconnaît le principe de ses obligations mais demande à en différer l'exécution jusqu'à ce que le demandeur ait rempli ses propres obligations. En revanche, lorsque le défendeur se borne à faire valoir que son adversaire ne prouve pas son droit, il ne reconnaît rien quant à ses propres obligations.

Cette jurisprudence a cependant pris un relief tout à fait particulier dans le cadre d'une controverse qui fit couler beaucoup d'encre: la détermination de la partie qui supporte la charge de la preuve du respect ou du non-respect de l'obligation de délivrance en matière de vente. Pour un résumé complet des opinions en présence, voir N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 143 et s. La thèse la plus nuancée est celle formulée par J. Heenen («Preuve de la conformité des marchandises vendues», *R.C.J.B.*, 1952, p. 202): selon cet auteur, c'est toujours le demandeur en justice, qu'il soit vendeur ou acheteur, qui supporte la charge de la preuve de l'élément de droit qu'il invoque. Si le vendeur agit en paiement du prix ou en résolution de la vente, il devra prouver la livraison conforme. Si l'acheteur assigne en délivrance de la marchandise, il devra prouver l'existence d'une telle obligation. S'il agit en résolution de la vente, c'est lui qui devra démontrer la non-conformité de la chose vendue. Cette thèse va toutefois à l'encontre de l'arrêt de cassation cité ci-dessus car elle aboutit à imputer au vendeur qui agit en paiement du prix la charge de la preuve de la conformité de la marchandise vendue. Dans ce contexte, l'acheteur, défendeur à l'action, qui invoque l'exception d'inexécution de l'obligation de délivrance, n'a rien à prouver. La position de J. Heenen semble cependant recueillir le plus de suffrages dans la doctrine: M. CLAVIE, «La charge de la preuve, questions choisies en matière contractuelle», in *La preuve*, CUP, vol. 54, 2002, p. 5 et s., n° 7; C. JASSOGNE & M. VAN WUYTSWINKEL, «La vente», in *Traité pratique de droit commercial*, t. I, Story-Scientia, Bruxelles, 1990, n° 332; Y. MERCIERS, *La vente*, Les dossiers du Journal des tri-

bunaux, Larcier, 1997, n° 44; O. MICHELS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, p. 363 et s., n° 9; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 28; *R.P.D.B.*, v° «Vente», n° 455; L. SIMONT, J. DE GAVRE & P.A. FORIERS, «Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1976, p. 403, n° 36; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, n° 424 et s.; J. VAN RYN & J. HEENEN, *Principes*, t. III, éd. 2, n° 683. Voir aussi Liège, 17 juin 1999, *R.D.C.*, 2000, 198. Elle a cependant ses détracteurs: N. VERHEYDEN - JEANMART, *op. cit.*, n° 162 et s., qui considère que le fait que les parties occupent la position de demandeur ou de défendeur est indifférent et qu'il convient de traiter de la même manière le demandeur qui agit en résolution et le défendeur qui soulève l'exception d'inexécution. Selon cet auteur, la partie qui invoque la mauvaise exécution du contrat supporte la charge de la preuve de ses dires, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse. Voir aussi M.-E. STORME, «De exceptio non adimpleti contractus als uitlegsvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast», *R.W.*, 1989-1990, p. 313 et s., n° 14.

12. Etendue des obligations et charge de la preuve

— La partie qui invoque une clause du contrat qui tend à réduire son engagement supporte la charge de la preuve.

Cass., 27 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1841.

Comm.: En l'espèce, il s'agissait d'un assureur qui soutenait qu'en application du contrat type d'assurance R.C. automobile, le conjoint du conducteur du véhicule désigné par la police ne peut bénéficier de l'indemnité d'assurance.

Art. 871. Le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose.

SCHEMA

1. Principe

384

2. Modalités du pouvoir d'intervention du juge

384

JURISPRUDENCE

1. Principe

— Les articles 871 et 877 du Code judiciaire confèrent au juge la faculté mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production des éléments de preuve dont une partie dispose ou d'un document qu'elle est présumée détenir contenant la preuve d'un fait pertinent. Cass., 14 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1165.

Comm.: Dans le même sens, Cass., 17 juin 2004, R.G. CO20503N. L'article 871 complète harmonieusement l'article 870. Il instaure le principe de la collaboration obligatoire des parties à l'administration de la preuve et le pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction d'office. «Aucun plaideur ne peut dorénavant se retrancher dans le silence et l'abstention, sous le prétexte que la charge de la preuve incombe à son adversaire, s'il dispose d'éléments de preuve dont ce dernier pourrait utilement se prévaloir. Il doit, au contraire, aider son adversaire, dans une loyauté réciproque contrôlée par le juge, à l'administration de la preuve.» (C. VAN REEPINGHEN, «Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, p. 442).

La question de savoir si la procédure devient réellement inquisitoire lorsque le juge ordonne des mesures d'instruction d'office est controversée. Voir E. GUTT et A.M. STRANART, «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, p. 158; E. KRINGS, «L'office du juge dans la direction du procès», *J.T.*, 1983, p. 513, n° 22 s.; E. KRINGS, «L'office du juge. Evolution, révolution ou tradition», *J.T.*, 1993, p. 17; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 72, n° 13; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 337 et s.

2. Modalités du pouvoir d'intervention du juge

— L'article 871 du Code judiciaire, qui porte que le juge peut ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose, ne saurait être violé en raison de la seule circonstance qu'une partie a, en ses conclusions, en vain invité l'autre partie à produire une pièce. Pour que cette disposition soit méconnue, il faudrait en outre que l'on établisse que cette partie a invité le juge à user de son pouvoir d'ordonner à l'adversaire de produire la pièce litigieuse et que le tribunal n'y a pas donné suite.

Cass., 30 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, 607.

— Le juge ne peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties que lorsqu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et ne modifie ni la cause, ni l'objet de la demande. Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1010.

— Le juge ne peut fonder sa décision sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties et dont il a acquis la connaissance en dehors de l'audience. Cass., 8 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 22.

Comm.: Voir à ce sujet: D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, éd. 3, 2002, n° 14.

— En considérant, pour rejeter la mesure d'instruction sollicitée par les demandereses, qu'il en résulterait un renversement de la charge de la preuve qui leur incombe, l'arrêt viole les articles 870 et 871 du Code judiciaire, ainsi que le principe général de droit imposant aux parties de collaborer dans l'administration des preuves. Cass., 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, 490.

Comm.: La cour rappelle que l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve constitue, outre une application de l'article 871 du Code judiciaire, un principe général de droit. Elle confirme par ailleurs que cette participation des deux parties à l'administration de la preuve ne modifie en rien la détermination de la charge de la preuve.

— La collaboration des parties à l'administration de la preuve ne peut mener à un renversement de la charge de la preuve. Liège, 26 février 1985, *J.L.*, 1985, 384.

Comm.: Voir à ce sujet: A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 354, n° 476; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, éd. 3, 2002, n° 31.

— La juridiction comprend non seulement le pouvoir de juger mais aussi d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires. Dans la di-

rection de l'administration de la preuve dont la charge incombe aux parties, le juge ne peut pas faire montre d'arbitraire. Il ne doit user des moyens de preuve mis à sa disposition que dans la mesure où il considère qu'il existe des motifs de le faire. C. trav. Mons, (3e ch.), 27 janvier 1994, R.G. 10.982.

— Dans le cadre de sa fonction sociale, l'administration a le devoir d'aider l'assuré en participant à l'établissement de la preuve de l'accomplissement des conditions légales. Il n'en reste pas moins que c'est au demandeur de prestation qu'incombe la charge de la preuve de l'exactitude de ses déclarations, si celles-ci viennent à faire l'objet d'un doute ou d'une contestation. Il appartient aux juridictions d'apprécier si le doute ou la contestation sont sérieux et si la preuve de l'accomplissement des conditions est rapportée. C. trav. Mons, (6e ch.), 10 janvier 1995, R.G. 12.499.

DOCTRINE

ALLEMEERSCH, B., «Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, p. 29 et s.; ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 337 et s.; FETTWIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Liège, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 352, n° 475; GUTT, E. & STRANART, A.M., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, p. 158; KRINGS, E., «L'office du juge dans la direction du procès», *J.T.*, 1983, p. 513, n° 22 et s.; KRINGS, E., «L'office du juge. Evolution, révolution ou tradition», *J.T.*, 1993, p. 17 et s., spéc. 19; MOUGENOT, R., *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 70, n° 13 et 31; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 7; VAN DROOGHENBROECK, J.F., «Le juge, les parties, le fait et le droit», in *Actualités en droit judiciaire*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 141 et s.; VERHEYDEN - JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 21, n° 35.

Art. 872. En matière d'exercice de la puissance paternelle et de garde d'enfants, de résidence des époux, de pension alimentaire et d'adoption, le juge peut requérir le ministère public, lorsque l'affaire peut lui être communiquée pour avis, de recueillir des renseignements sur les objets que limitativement il précise.

Les actes de cette information sont déposés au greffe, dans le dossier de la procédure. Les parties en sont averties par le greffier.

JURISPRUDENCE

— Dans le cadre d'une demande de reconnaissance d'enfant, le tribunal apprécie souverainement l'intérêt de l'enfant. S'il ne s'estime pas suffisamment éclairé, il peut requérir le ministère public de recueillir les renseignements complémentaires sur la situation des parties. Civ. Namur, 3 mai 1989, *R.R.D.*, 1989, 311.

Comm.: Voir aussi: Civ. Namur, 29 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1453; Gand, 13 avril 1992, *T.B.R.*, 1992, 63, *R.W.*, 1992-1993, 229 et *R.G.D.C.*, 1992, 63.

Le rapport du Commissaire royal Van Reepinghen précise clairement les limites dans lesquelles cet article peut être appliqué:

- la décision prononcée par le juge civil n'est pas une injonction mais une simple invitation,
- en principe, le concours du ministère public n'est pas refusé mais il est possible que celui-ci invoque,

par écrit ou verbalement, des raisons exceptionnelles d'ordre public qui y feraient obstacle et qui seraient mentionnées à la feuille d'audience (ce droit de réquisition du juge n'existe qu'à l'égard du ministère public présent à l'audience),
- les éléments transmis par le ministère public doivent être déposés au dossier de la procédure et les parties doivent en être averties afin de pouvoir en débattre («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, 442).

Voir aussi: E. KRINGS, «L'office du juge dans la direction du procès», *J.T.*, 1983, p. 513, n° 24; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 9 et s.

— Le secret lié à une instruction pénale en cours ne s'oppose pas à la communication du dossier répressif par le ministère public à une partie qui a introduit une action en matière civile ou commerciale.

Comm. Gent, 16 août 1991, R.D.C., 1992, 296.

Comm.: Lorsque la production d'extraits d'un dossier répressif est sollicitée, il convient que le tribu-

nal précise les pièces qu'il souhaite examiner, sans laisser au ministère public le soin de déterminer quelles pièces sont pertinentes. Voir à ce sujet: Antwerpen, 4 novembre 2004, P. & B., 2005, 137.

Art. 873. Le tribunal ou le juge à qui est adressée une commission rogatoire est tenu de la faire exécuter.

Toutefois et à moins que les conventions internationales n'en disposent autrement, l'exécution des commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Justice.

Le tribunal de première instance, le tribunal du travail ou le tribunal de commerce commis rogatoirement peut désigner un juge d'un degré égal ou inférieur.

Art. 874. Les commissions rogatoires sont adressées à un tribunal ou à un juge d'un degré égal ou inférieur.

SCHEMA

1. Principe	386
2. Conditions	386
3. Commission rogatoire donnée par le juge d'appel	387
4. Exécution de commissions rogatoires provenant de l'étranger	387

JURISPRUDENCE

1. Principe

— Si, en principe, les juges n'ont de pouvoir que dans les limites du territoire qui leur est assigné par la loi et si, aux termes de l'article 11, alinéa 1er du Code judiciaire, ils ne peuvent déléguer leur juridiction, ils peuvent néanmoins, comme le prévoit le 2e alinéa de cet article, adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal ou à un autre juge, et même à des autorités judiciaires étrangères, pour faire procéder à des actes d'instruction.

Cass., 19 septembre 1974, Pas., 1975, I, 74.

2. Conditions

— La commission rogatoire visée à l'article 873 revêt un caractère exceptionnel, le principe étant que la juridiction saisie de la connaissance d'une cause doit remplir elle-même les devoirs d'instruction qu'elle décide.

L'exception à ce principe est constituée soit par des obstacles de droit — le devoir devant s'exécuter en dehors du ressort territorial de la juridiction — soit par des obstacles de fait rendant l'exécution du devoir difficile ou onéreuse, c'est-à-dire, pratiquement, pour la tenue d'enquêtes, à raison du grand éloignement des parties ou des témoins à entendre ou l'impossibilité pour ces derniers de se déplacer.

La commission rogatoire a par essence même un caractère limitatif. Elle ne peut porter que sur un ou plusieurs actes isolés et non sur une série d'opérations qui forment un tout (par exemple, l'audition d'un ensemble de témoins, d'où qu'ils viennent et quel que soit leur nombre).

Liège, 19 janvier 1998, J.L.M.B., 1998, 712.

Comm.: Voir à ce sujet: E. CLUMANS, «Commission rogatoire en matière civile», R.P.D.B., Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 12 s.

3. Commission rogatoire donnée par le juge d'appel

— En vertu de l'article 1072 du Code judiciaire, l'exécution des mesures ordonnées avant dire droit par le juge d'appel appartient au premier juge ou au juge d'appel selon ce que celui-ci décide.

Si, aux termes de l'article 11 du Code judiciaire, les juges ne peuvent déléguer leur juridiction, ils peuvent néanmoins, suivant l'alinéa 2 de cet article, adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal pour faire procéder à des actes d'instruction.

Dès lors le juge d'appel, qui décide que l'enquête sera tenue par un juge de la juridiction de première instance, doit adresser une commission rogatoire à cette juridiction pour faire procéder à cet acte d'instruction, sans désigner nommément le juge qui sera chargé de l'exécution de cette commission rogatoire.

Cass., 29 juin 1978, Pas., 1978, I, 1240.

Comm.: Voir A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 541, n° 834. En principe, la juridiction déléguée devrait alors commettre le tribunal en entier et laisser le soin à ce dernier de désigner le juge à qui elle sera confiée. Cette manière de procéder présente un inconvénient. En effet, elle rend nécessaire un second jugement par lequel le tribunal délégué désigne un de ses membres. Dans la pratique, on évite cette difficulté en donnant la commission rogatoire au président du tribunal délégué avec autorisation de nommer, par simple ordonnance, un juge de son siège pour procéder en son lieu et place. Voir E. CLUMANS, «Commission rogatoire en matière civile», R.P.D.B., Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 28.

4. Exécution de commissions rogatoires provenant de l'étranger

— Seules les commissions rogatoires «tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction» doivent être «préalablement rendues exécutoires par la chambre du conseil». Les autres commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères doivent, en règle, être exécutées dès que leur exécution a été autorisée par le Ministre de la Justice.

Cass., 14 octobre 1992, Pas., 1992, I, 1155.

Comm.: En principe l'exécution des commissions rogatoires émanant de l'étranger ne peut avoir lieu:

- qu'après avoir été autorisée par le Ministre de la Justice, à qui il appartient de rechercher s'il y a réciprocity de la part de l'Etat de la juridiction commettante et à examiner si les intérêts politiques belges ne s'opposent pas à l'exécution de la mesure demandée;

- que pour autant que l'objet de la demande n'est pas contraire au droit public belge, prohibé par nos lois ou préjudiciable aux intérêts belges.

Voir E. CLUMANS, «Commission rogatoire en matière civile», R.P.D.B., Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 37; F. RIGAUD & M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, éd. 2, Bruxelles, Lariciere, 1993, n° 890.

Cette matière a été profondément transformée par le règlement CE n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne (J.O.C.E., L 174, 27 juin 2001). Ce règlement introduit deux nouveautés importantes dans la coopération internationale. D'une part, les demandes d'organisation de mesures d'instruction ne doivent plus être adressées à une autorité centrale de l'Etat requis mais directement à la juridiction compétente pour procéder à l'acte d'instruction. Il en résulte un gain de temps dans la communication, d'autant que le règlement prévoit que celle-ci peut se réaliser par «tout moyen approprié», ce qui comprend éventuellement les techniques modernes de communication. La demande est rédigée sur un formulaire standardisé, en principe dans la langue de l'Etat requis ou l'une de celles-ci, si plusieurs langues officielles y ont cours.

D'autre part, il est désormais possible que la juridiction requérante procède elle-même aux devoirs d'instruction dans un autre Etat membre, moyennant autorisation de l'autorité centrale de l'Etat requis. On peut donc envisager à présent qu'un magistrat, un huissier de justice ou un expert aille procéder à des auditions de témoins ou des constats dans un autre Etat membre. Ce règlement est entré en vigueur le 1er juillet 2001 mais ne s'applique véritablement qu'à compter du 1er janvier 2004. Ce texte lie tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

Pour plus de détails, consulter C. BRUNEAU, «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne», J.C.P., (éd. gén.), 2001, I, p. 1767 et s.; D. MOUGENOT, «Le règlement européen sur l'obtention des preuves», J.T., 2002, p. 17 s.; Y. DEKETELAERE, «Le règlement 1206/2001 en matière de preuves: vers la constitution d'un espace judiciaire civil européen», R.G.A.R., 2002, 13.584. S. UHLIG, «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale et le règlement européen relatif à la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union du 28 mai 2001: une

entrée en vigueur passée inaperçue...», *J.T.*, 2004, p. 789 et s.

DOCTRINE

BRUNEAU, C., «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne», *J.C.P.*, (éd. gén.), 2001, I, p. 1767 s.; CLUMANS, E., «Commission rogatoire en matière civile», *R.P.D.B.*, Compl. VI, Bruylant, Bruxelles, 1983; DEKETELAERE, Y., «Le règlement 1206/2001 en matière de preuves: vers la constitution d'un espace judiciaire

civil européen», *R.G.A.R.*, 2002, 13.584; FETWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 541, n° 834; MOUGENOT, D., «Le règlement européen sur l'obtention des preuves», *J.T.*, 2002, p. 17 et s.; RIGAUX, F. & FALLON, M., *Droit international privé*, t. II, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 890; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 15; UHLIG, S., «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale et le règlement européen relatif à la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union du 28 mai 2001: une entrée en vigueur passée inaperçue...», *J.T.*, 2004, p. 789 et s.

Art. 875. Lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés, la partie la plus diligente peut, eu toutes matières, ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit.

JURISPRUDENCE

— Lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés, la partie la plus diligente peut, eu toutes matières, ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit.

Liège, 23 janvier 1990, J.L.M.B., 1991, 119.

— Passé le délai prévu à l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire, la partie qui a effectué l'enquête directe peut, en application de l'article 875 du même Code, imposer la continuation de la procédure sans devoir fournir aucune justification.

Mons, 14 février 1990, Pas., 1990, II, 169.

— En règle, tant en vertu du principe dispositif que de celui du respect des droits de la défense, la partie litigante conduit son procès comme elle l'entend - en sorte qu'il ne peut être statué au fond avant la réalisation des mesures d'instruction ordonnées -, encore ce principe doit-il se concilier avec l'exigence de loyauté et de diligence minimales qui constituent, elles aussi, une norme fondamentale applicable aux relations nées entre parties contendantes par le seul fait du lien processuel qui s'est noué entre elles.

Ainsi, il peut être statué au fond avant l'accomplissement d'une mesure d'instruction ordonnée lorsque, par sa négligence persistante, voire son inaction fautive, la partie autorisée à

rapporter la preuve de ce qu'elle allègue ne diligente pas la mesure d'instruction dans un délai raisonnable. En ce cas la sanction du comportement déloyal réside principalement dans le constat de ce que la preuve autorisée n'a pas été rapportée.

Liège, 15 février 1999, R.R.D., 1999, 158 et *J.T.*, 1999, 370.

— Une partie peut être déchue du droit de tenir des enquêtes lorsqu'elle diffère l'exécution de cette mesure sans motif valable.

Trib. trav. Bruxelles, 4 février 1991, Jur. dr. soc. B.L.N., 1991, 232.

Comm.: Dans le même sens, *Gent*, 1er avril 2004, *P. & B.*, 2004, 133.

— Il n'y a pas lieu d'accorder à une partie une nouvelle chance d'exécuter une mesure d'instruction, lorsqu'elle n'a pas fait usage de cette faculté durant un délai prolongé. Une partie qui se voit accorder une mesure d'instruction perd son droit à exécuter cette mesure au bout d'un délai déterminé (dans le cas d'espèce, un délai raisonnable) si la tardiveté de cette exécution lèse les droits de son adversaire.

Civ. Mechelen, 25 mars 1991, R.G.D.C., 1992, 271.

DOCTRINE

ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 434 et s.

[Art. 875bis. Le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse.]

Lég.: Inséré par art. 2 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), applicable aux expertises en cours au 1er septembre 2007.

Avertissement

Cette disposition, en vigueur immédiatement à partir du 1er septembre 2007, a pour but essentiellement de consacrer le caractère subsidiaire de l'expertise judiciaire. Voir *infra*, commentaire de l'article 962 (ancien), II, 3.

Art. 876. Le tribunal juge le différend dont il est saisi selon les règles de preuve applicables à la nature du litige.

JURISPRUDENCE

— Aux termes de l'article 876 du Code judiciaire, le tribunal juge le différend dont il est saisi selon les règles de preuve applicables à la nature du litige. Lorsque la partie demanderesse ne propose pas de règle de droit relative à l'administration de la preuve et que la partie contre laquelle la demande est dirigée fait valoir en conclusions que, n'étant pas commerçante, il faut appliquer à la procédure les règles de la preuve en matière civile, le juge peut, après avoir constaté la nature commerciale de l'obligation sur laquelle est fondée la demande, appliquer les règles relatives à

l'administration de la preuve en matière commerciale.

Cass., 17 juin 1983, Pas., 1983, I, 1176.

Comm.: Le rapport du Commissaire royal à la réforme du Code judiciaire précise expressément que ce texte a été adopté en vue de permettre au juge d'apprécier si les règles de preuve du droit civil ou du droit commercial doivent être appliquées, sans toutefois fermer la porte à une éventuelle réunification future des règles de la preuve («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, p. 442). D'autres règles particulières d'administration de la preuve sont susceptibles d'être appliquées, notamment en matière fiscale ou sociale.

Section 2

La production de documents

DOCTRINE

BALLON, G.-L., «Overlegging van stukken in een proces», *A.J.T.*, 1999-2000, p. 725 et s.; BENOIT-MOURY, A. et THIRION, N., «Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entrepr-

se», *J.T.*, 2001, p. 785 et s.; BRUYNEEL, A., «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, p. 371; BUYLE, J.P. et DELIERNEUX, M., «Note sous Comm.

Hasselt, 17 avril 2000 et 26 mars 2001», *R.D.C.*, 2001, p. 847 et s.; DAUBE, M., «De l'obligation, dans le chef d'une banque, de fournir les renseignements sollicités par le receveur sur la base de l'article 319bis du code des impôts sur les revenus 1992», *J.L.M.B.*, 2005, p. 968; DELWICHE, F., «De sekwestratie van bewijsmateriaal. Een gerechtelijke hinderlaag?», *R.W.*, 1977-1978, p. 2019; DESSARD, D., «Note sous Comm. Liège (Réf.), 3 février 1978», *J.C.B.*, 1980, p. 391; DUQUESNE, A., FONTAINE, M., KELLEN, G., KOHL, A. et PIRARD, C., «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, p. 195; ENGLEBERT, J., «L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve dans le procès civil: 'Tu montreras tout, même ce que tu n'as pas envie de montrer'», *Journ. proc.*, 1996, n° 305, p. 28; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 357, n° 479 et s.; GUTT, E. et STRANART, A.M., «Examen de jurisprudence - Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, p. 158; HENNAU-HUBLET, C., «Là où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical», *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 257; KOHL, A., «Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire», *J.L.M.B.*, 1991, p. 975;

KOHL, A., «Le notaire et la production de documents au niveau européen», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 735 et s.; LABBEUW, N., «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, p. 879 et s.; LAMBERT, P., *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, Jeune Barreau Bruxelles, 1980, p. 291 et s.; LAMBERT, P., «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, p. 195.; MERCIER, E., «Les pouvoirs d'investigation du receveur des contributions face aux banques», *J.L.M.B.*, 2005, p. 979; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, Bruxelles, Larcier, éd. 3, 2002, n° 32; NYS, H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 935 et s.; STUNS, S., «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 199; STORME, M., «L'action ad exhibendum en droit belge», *J.T.*, 1965, p. 309; VAN COMPERNOLLE, J., «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 89; VAN LEYNSEELE, P. et DAL, M., «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, p. 225; VAN OVERBEKE, S., «Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, p. 1207; VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 31, n° 53 et s.

Art. 877. Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure.

SCHEMA

I. Généralités

- | | |
|---|-----|
| 1. Principes | 391 |
| 2. Inapplicabilité de la procédure de production de documents en matière pénale | 393 |
| 3. Inapplicabilité de la procédure de production de documents à l'égard du ministère public | 393 |
| 4. Applicabilité de la procédure de production de documents à la procédure disciplinaire | 393 |
| 5. Conditions de l'action en production de documents introduite à titre principal | 393 |

II. Cas d'application et problème du secret professionnel

- | | |
|---|-----|
| 1. Avocats | 394 |
| 2. Médecins | 394 |
| A. Principes | 394 |
| B. Communication de pièces à la demande d'experts judiciaires | 396 |

- | | |
|--|-----|
| 3. Autorités disciplinaires | 396 |
| 4. Banquiers | 397 |
| 5. Administration fiscale | 399 |
| 6. Autres juridictions | 399 |
| 7. Experts mandatés par des compagnies d'assurance | 399 |
| 8. Comptables | 399 |
| 9. Secret des correspondances | 399 |
| 10. Secret des affaires | 400 |
| 11. Médiateur | 401 |
| 12. Juriste d'entreprise | 401 |
| 13. Documents diplomatiques | 401 |
| 14. Enquête sociale | 401 |
| 15. Expert judiciaire | 402 |
| 16. Notaires | 402 |

JURISPRUDENCE

I. GENERALITES

1. Principes

— L'article 877 du Code judiciaire dispose que, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme soit déposé au dossier de la procédure. Ces articles confèrent au juge une faculté mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production de ces documents.

Cass., 14 décembre 1995, R.W., 1996-1997, 198 (abrégé) et **Bull.**, 1995, 1165.

Comm.: Voir aussi: **Cass.**, 17 juin 2004, R.G. C020503N.

Les conditions d'application de l'article 877 ont été détaillées comme suit par la doctrine:

- Il faut que le document contienne la preuve d'un fait pertinent. Le fait pertinent est défini comme celui dont la preuve est utile, celui qui est en rapport avec le fait litigieux. Il n'est pas exigé qu'il soit concluant (S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 208; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 91; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, p. 225 et s., n° 15). Lorsque la procédure est demandée simplement pour donner un éclairage particulier sur le litige sans toutefois servir à établir un fait spécifique, elle doit être rejetée (Bruxelles,

30 novembre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 725). Pour un exemple de document non pertinent, voir Antwerpen, 17 mai 1999, *J.P.A.*, 1999, 321.

- La production forcée doit concerner un document, c'est-à-dire un écrit mais aussi des photographies, des enregistrements... (S. STUNS, *o.c.*, p. 209; J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, p. 92).

- Il peut être détenu par une partie ou par un tiers. Peu importe que le possesseur puisse invoquer un titre juridique.

- La preuve de cette détention doit résulter de présomptions graves, précises et concordantes. Il n'est pas question de solliciter la production de «tous documents utiles...» ou de documents dont l'existence apparaît douteuse. C'est la condamnation des «fishing parties», par lesquelles une partie tente, en détournant cette procédure de sa fonction, de glaner des documents au hasard (A. BRUYNEEL, «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, p. 371 et s., n° 16; F. DELWICHE, «De sekwestratie van bewijsmateriaal - Een gerechtelijke hinderlaag?», *R.W.*, 1977-1978, p. 2025, n° 10; S. STUNS, *o.c.*, p. 209). Ce principe devrait également interdire la désignation d'un séquestre, chargé de percevoir et détenir la totalité de la correspondance d'une partie (F. DELWICHE, *o.c.*; P. VAN OMMESSLAGHE, «Le séquestre judiciaire en droit commercial», *R.D.C.*, 1999, p. 243, n° 17).

Voir aussi G.-L. BALLON, «Overlegging van stukken in een proces», *A.J.T.*, 1999-2000, p. 725; N. LABBEUW, «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, p. 879 et s.

— Le droit à un procès équitable, dont relève l'égalité procédurale entre les parties, n'implique pas que le juge doit accueillir la demande faite par une partie, tendant à la production de

pièces en possession d'une autre partie; que le juge peut décider qu'il n'a pas besoin de ces pièces pour forger sa conviction et qu'elles ne doivent dès lors pas être produites.

Cass., 18 janvier 2005, R.G. P041225N.

Comm. Cet arrêt est rendu en matière pénale et la Cour relève expressément l'inapplicabilité des articles 877 et s. Code judiciaire en cette matière. Toutefois, le principe paraît transposable en matière civile: le juge apprécie souverainement l'opportunité d'ordonner une production de documents et le droit au procès équitable ne l'oblige pas à faire droit à une demande de production de pièces formulée par une partie, s'il estime que les pièces qui devraient faire l'objet de cette mesure ne sont pas déterminantes quant à l'issue du litige.

Voir aussi: Cass., 24 septembre 2002, R.G. P020718N.

— Le juge ne peut, sans méconnaître le principe dispositif, ordonner une mesure de production de documents fondée sur les articles 877 et s. Code judiciaire, lorsque les parties lui ont demandé de trancher le litige sur la base de l'article 319bis CIR92 et ont exclu l'application de l'article 877.

Cass., 2 juin 2005, J.T., 2006, 149.

Comm. Dans les conclusions qui précèdent l'arrêt, qui sont également publiées au J.T., l'avocat général Henkes, renvoie au manuel de procédure de A. Fettweis, qui précise (n° 484): «la mise en œuvre par le juge de l'article 877, même si elle révèle une vue nouvelle du rôle actif du magistrat instruisant le procès civil, doit se faire sans méconnaître le principe dispositif et le caractère accusatoire d'un droit judiciaire qui, pour l'essentiel, demeure fidèle à la tradition libérale. Sous réserve de l'ordre public, de commun accord, les parties ont le droit de décider qu'un document ne sera pas produit et cela même si le juge en a ordonné la production.» Le principe dispositif reste donc d'application dans cette matière, même si les pouvoirs du juge en matière de mesures d'instruction sont étendus. L'arrêt cité ci-dessus en est l'illustration. Le juge ne peut modifier d'office le fondement juridique d'une demande de renseignements, lorsque les conclusions des parties l'excluent formellement.

Concernant l'application de l'article 319bis CIR92, voir ci-après le problème du secret professionnel du banquier à l'égard du fisc, titre II - Cas d'application et problème du secret professionnel, point 4.

— Lorsqu'une circonstance déterminée peut être démontrée par les deux parties à l'aide de

pièces probantes et que cette circonstance comporte en même temps la preuve d'un fait utile à la cause, la Cour peut ordonner que ces pièces soient versées au dossier de la procédure.

Antwerpen, 11 mai 1992, F.J.F., 1992, 372.

— Une production de documents ne peut être imposée dès le moment où il n'existe aucun indice qu'ils contiendraient la preuve du fait allégué.

Liège, 14 janvier 2000, J.L.M.B., 2001, 1289.

— La communication forcée de pièces, conformément à l'article 877 Code judiciaire, ne doit pas être confondue avec l'exception dilatoire prévue à l'article 736 Code judiciaire, pour non communication de pièces.

Lorsqu'une partie n'invoque pas une pièce devant le juge, elle n'est pas tenue de la communiquer et l'article 736 ne s'applique pas. Elle peut toutefois être contrainte de déposer cette pièce au dossier de la procédure, par une injonction judiciaire prononcée conformément à l'article 877.

Antwerpen, 3 septembre 2002, P. & B., 2002, 285.

— Les articles 887 et s. du Code judiciaire visent à obtenir la production d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent mais pas à faire exécuter, sans contrepartie, la prestation d'un service, à savoir une recherche dans une base de données et l'établissement d'une liste de résultats.

Mons, 1er octobre 2002, J.T., 2002, 815.

— Dans le cadre d'une action tendant à définir les mesures provisoires pendant une procédure en divorce, le juge des référés peut, s'il existe des présomptions graves et concordantes de la détention par l'un des époux d'un compte sis à l'étranger, ordonner à celui-ci, sous peine d'astreinte, d'écrire à sa banque en vue d'obtenir de celle-ci une situation précise de ses comptes.

Civ. Liège, 30 juin 2000, J.L.M.B., 2000, 1216.

Comm. Sur le problème posé par le secret bancaire en cas d'injonction adressée directement à la banque, voir *infra*: II. Cas d'application et problème du secret professionnel.

2. Inapplicabilité de la procédure de production de documents en matière pénale

— L'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les articles 877 à 882 du Code judiciaire relatifs à la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels.

Cass., 22 septembre 1993, Pas., 1993, I, 726, J.L.M.B., 1994, 7 et Rev. dr. pén., 1994, 682.

Comm. Voir aussi: Cass., 18 janvier 2005, R.G. P041225N.

3. Inapplicabilité de la procédure de production de documents à l'égard du ministère public

— Sur le pourvoi du Procureur général, fait d'ordre du Ministre de la Justice, la Cour annule, du chef d'excès de pouvoir, le jugement qui ordonne au ministère public de communiquer ou de donner copie au tribunal d'un dossier répressif. Le procureur général près la cour d'appel est seul compétent pour autoriser la communication et la délivrance de copies d'actes d'instruction et de procédure en matière répressive.

Cass., 21 juin 1974, Pas., 1974, I, 1096.

Comm. Cette opinion est partagée par l'ensemble de la doctrine: A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. dr. Lg.*, 1970, p. 206; S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 211; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 12; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 93; P. VAN LEYNSEELE et M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, p. 225 et s., n° 19. Voir cependant l'opinion plus nuancée de A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 357, n° 483. Voir aussi P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 115 et s.

Par ailleurs, dans certains cas, l'article 872 Code judiciaire autorise le juge à demander au ministère public de recueillir des informations, ce qui n'est pas la même chose: d'une part, la demande n'a aucun caractère contraignant; d'autre part, il s'agit de recueillir des informations et non de communiquer un

dossier déjà établi (voir ci-avant les commentaires de l'article 872 Code judiciaire).

La procédure utilisée par le Tribunal de commerce de Charleroi dans un cas d'espèce assez ancien est intéressante: dans une première décision (8 décembre 1971, *J.C.B.*, 1973, 279), il enjoignit au ministère public de déposer un dossier répressif, sur la base des articles 877 et suivants du Code judiciaire. Ayant essuyé un refus, le tribunal prononça un second jugement (19 janvier 1972, *J.C.B.*, 1973, 281), par lequel il ordonna la communication de la cause au ministère public en application de l'article 764 du Code judiciaire, aux fins de permettre à celui-ci de verser le dossier répressif «s'il le désire et en toute indépendance», ce qui fut fait.

— Le tribunal de la jeunesse ne peut ordonner d'office la jonction d'un rapport faisant partie d'un dossier protectionnel à la procédure civile mue devant lui. Seul le ministère public est autorisé à donner une telle autorisation en vertu de l'article 25 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950.

Bruxelles (jeun.), 29 avril 1994, Pas., 1994, II, 87.

4. Applicabilité de la procédure de production de documents à la procédure disciplinaire

— En l'absence de dispositions contraires, les règles du Code judiciaire s'appliquent aussi en matière disciplinaire. Dès lors que les dispositions propres à l'Ordre des médecins ne prévoient aucune procédure similaire à celle contenue dans les articles 877 et suivants du Code judiciaire, la procédure de production de documents telle que réglementée par le Code judiciaire s'applique devant le Conseil d'appel de l'Ordre des médecins.

Bruxelles, 7 avril 1998, Pas., 1997, II, 65.

5. Conditions de l'action en production de documents introduite à titre principal

— Avant d'agir à titre principal contre un établissement bancaire en vue d'obtenir la production d'extraits de compte, un héritier doit d'abord s'adresser au conjoint survivant, titulaire du compte dont les extraits sont sollicités.

Civ. Antwerpen, 15 juin 1999, A.J.T., 1999-2000, 878.

Comm. Dans cette décision, le tribunal, sans remettre en cause le droit d'une partie d'agir à titre princi-

pal en production de documents, relève néanmoins qu'un ordre de préférence doit être respecté dans l'application de cette mesure: il convient de s'adresser tout d'abord à la partie à la cause intéressée, avant de diriger la procédure contre un tiers. Ce jugement est suivi d'une note de N. LABEEUW, «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, p. 879 et s.

II. CAS D'APPLICATION ET PROBLEME DU SECRET PROFESSIONNEL

1. Avocats

— L'article 1675/8 du Code judiciaire, en ce qu'il prévoit que les tiers tenus au secret professionnel ne peuvent se prévaloir de celui-ci lorsque, à la demande d'un médiateur de dettes, il leur est fait injonction de fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci, est annulé en tant qu'il s'applique aux avocats.

En effet cette disposition établit une levée du secret professionnel absolue et *a priori*. Une telle renonciation, présumée, anticipée et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera, ne saurait justifier une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente pour le débiteur le secret professionnel de l'avocat.

C.A., 3 mai 2000, *J.T.*, 2000, 603, *J.L.M.B.*, 2000, 868, *R.W.*, 2000-2001, 506, note DIRIX, *P. & B.*, 2001, 96, *M.B.*, 8 juin 2000 et *C.A.-A.*, 2000, 645.

Comm.: Suite à cet arrêt, le législateur a modifié l'article 1675/8 par une loi du 13 décembre 2005. Cette nouvelle version n'a toutefois pas plus trouvé grâce aux yeux de la Cour d'arbitrage que la précédente. Elle a fait l'objet d'une annulation, par un arrêt du 28 juillet 2006 (arrêt 129/06, *J.T.*, 2006, 792 et *R.W.*, 2006-2007, 120 (somm.).

— L'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des confidences de son client a, en règle, l'obligation de respecter le secret dont il est dépositaire.

Cass., 12 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.

Comm.: Voir: A. DUSQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, p. 246; P.

LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 277 et s.; F. GLANSORFF, «Avocats», in *Le secret professionnel*, Bruges, La Charte, 2002, p. 147 et s.

— Le juge qui doit connaître du recouvrement d'un état de frais et d'honoraires contesté d'un avocat doit pouvoir disposer du dossier complet de l'avocat. Celui-ci ne peut refuser la production du dossier au tribunal en invoquant le secret professionnel.

Gent, 21 janvier 2000, *T.W.V.R.*, 2000, 146, note STEVENS.

— Lorsqu'un avocat est assigné en responsabilité par un ancien client et, dans le cadre de cette procédure, adresse une correspondance à cet ancien client, il s'agit d'une communication de partie à partie, qui n'est pas couverte par le secret professionnel. Le tribunal peut donc ordonner la production de ce courrier, en application des articles 877 et s. Code judiciaire.

Gent, 30 avril 2003, *T.G.R.*, 2004, 131.

— Le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler *a posteriori* une décision d'un bâtonnier interdisant la production en justice de pièces qu'il estime couvertes par la confidentialité.

Civ. Bruxelles (réf.), 14 août 2001, *J.L.M.B.*, 2003, 346.

2. Médecins

A. Principes

La jurisprudence relative au secret médical est très abondante mais ne concerne pas nécessairement la matière de la preuve. Seules quelques décisions importantes seront citées ci-après.

— Les médecins se trouvent au nombre des confidentiels nécessaires auxquels l'article 458 du Code pénal impose l'obligation de garder le secret sur tout ce dont ils ont ainsi eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de la confiance qui s'attache à leur profession.

Cette obligation d'ordre public et l'immunité qui en dérive quant au témoignage ou à la production du dossier médical en justice reposent, en ce qui touche les médecins, sur la nécessité

d'inspirer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier à eux et d'assurer ainsi à tout patient les soins qu'exige son état de santé, quelle qu'en soit la cause. Cette obligation s'étend à toutes les confidences du malade, celles-ci fussent-elles connues notamment par un rapport d'expertise connu antérieurement. Intéressant l'ordre public, le secret professionnel échappe à la disposition du malade: le médecin n'est pas délié du secret par la circonstance que le malade lui aurait donné son accord pour divulguer des confidences qu'il lui aurait faites.

Certes, le secret professionnel ne portant que sur des faits secrets de leur nature ou confiés, expressément ou tacitement, au médecin, ce serait dépasser le but et méconnaître la volonté de la loi que d'étendre la dispense de déposer ou de produire un dossier à des faits dénués de semblable caractère. Il appartient au juge du fond de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le silence du médecin n'est pas détourné de son but.

Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, 249.

Comm.: Voir: A. DUSQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, p. 270; H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 926 et s.; S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 216; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. dr. Louvain*, 1981, p. 99; S. VAN OVERBEKE, «Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, p. 1207.

Cet arrêt est important en ce qu'il crée un parallèle entre le témoignage et la production de documents, en ce qui concerne l'application du secret professionnel. Les principes applicables au refus de témoigner en justice sont transposables au refus de déposer des pièces; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 226 et s.; M.-N. VERHAGEN et J. HERVEG, «Professionnels de la santé», in *Le secret professionnel*, Bruges, La Charte, 2002, p. 109 et s. Cette jurisprudence s'est cependant assouplie dans les arrêts cités ci-après. Le procureur général Dumon, sur les conclusions duquel cet arrêt a été rendu, a reconnu, plusieurs années après, s'être trompé en défendant une conception aussi absolue du secret professionnel (voir R.O. DALQ, «Expertises civiles et secret professionnel des médecins», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scintia, 1991, p. 496).

Sur l'incidence du secret professionnel sur le témoignage en justice, voir: P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 61 et s.; D. KIGANAGE, «La protection pénale du secret professionnel», in *Le secret professionnel*, *op. cit.*, 2002, p. 51 et s.

— Il appartient au juge de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le refus d'un médecin ou d'une autorité disciplinaire invoquant le secret professionnel de déposer au greffe de la juridiction les documents qu'il détient ne détourne pas le secret du but dans lequel il a été institué. Ne viole pas les dispositions relatives au secret professionnel le jugement qui décide que la question de savoir si un médecin a délivré un certificat médical sans avoir fait précéder ce certificat d'un acte médical n'est pas couverte par le secret professionnel, dès lors que la personne du patient n'est pas concernée en la cause mais bien celle du médecin.

Cass., 20 mars 1989, *J.T.*, 1990, 194.

Comm.: Voir aussi: P. LAMBERT, «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, p. 195, qui relève que cette décision confond le secret médical dû au malade, qui n'est effectivement pas d'application en l'espèce, et le secret auquel sont tenus les autorités disciplinaires, dont la Cour ne parle pas. Cet arrêt est ainsi en contradiction avec l'arrêt du 18 juin 1992 cité au point 3 ci-après, qui précise que le secret professionnel auquel sont astreintes les autorités ordinaires existe non seulement en faveur du praticien concerné par les poursuites disciplinaires mais aussi de toute personne qui se confie à ces autorités.

— En règle, les personnes tenues par état ou par profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et 929 du Code judiciaire de révéler les faits qu'ils doivent maintenir secrets – notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants du Code judiciaire – même si la personne qui a droit au secret y a consenti.

Cependant, cette règle n'est pas absolue et le juge est tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus du médecin, invoquant le secret professionnel, de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient – en l'espèce un dossier médical – au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas

le secret professionnel de la nécessité sociale de celui-ci.

Cass., 29 octobre 1991, Pas., 1992, I, 162.

Comm.: Cela étant, la tâche du juge appelé à apprécier, de manière marginale, si le secret médical n'est pas détourné de sa fonction est fort délicate et les critères particulièrement imprécis: S. VAN OVERBERGHE, «Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, p. 1207 s., n° 7. Dans le même sens que la décision citée: Anvers, 18 septembre 2000, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, 290.

— Lorsqu'il existe des présomptions précises et concordantes, le juge ne peut rejeter une demande de production de pièce, au seul motif que celui qui détient la pièce est tenu au secret professionnel et a déjà refusé à l'une des parties de produire cette pièce au procès. Dès lors que le secret professionnel n'est pas absolu, le juge ne peut apprécier le refus qui est fondé sur ce secret qu'après avoir ordonné cette production.

Cass., 19 décembre 1994, R.W., 1995-1996, 1207.

Comm.: Voir: C. HENNAU — HUBLET, «Là où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical», *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 257.

B. Communication de pièces à la demande d'experts judiciaires

— L'intéressé lui-même est en droit d'exiger la communication de son dossier médical, non seulement pour des raisons impérieuses de santé, mais aussi parce que la recherche de la vérité et le respect des droits de la défense exigent qu'il ait connaissance de toute l'information qui le concerne. Par ailleurs, l'expert est totalement indépendant et peut, dans des situations où la protection de la vie privée prime sur d'autres valeurs, rendre son avis en ayant connaissance de certains éléments médicaux qu'il garde secrets sous le couvert de la confidentialité. Dans cette mesure, le tribunal invite la mutuelle à verser le dossier médical directement entre les mains de l'expert.

Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, J.T.T., 1990, 276.

Comm.: Dans le même sens: Comm. Bruxelles, 16 février 1984, *Bull. ass.*, 1987, 124. Voir à ce sujet: H. Nys, *La médecine et le droit*, Diegem,

Kluwer, 1995, n° 936, qui relève les hésitations de la jurisprudence.

Voir aussi: P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 350 et s.; R.O. DALCQ, «Expertises civiles et secret professionnel des médecins», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 506.

— Le secret médical s'impose aussi longtemps que le maître du secret n'en a pas autorisé la divulgation. Cette autorisation peut faire fléchir l'obligation au secret et enlève à la révélation tout caractère délictueux. Par ailleurs, le code de déontologie médicale précise que la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux dans les limites strictes absolument indispensables peut se faire au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise et que le patient a donné son accord. Dès lors que les médecins se retranchent à tort derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer des données utiles à l'expert, le tribunal peut faire usage de l'article 878 du Code judiciaire.

Pol. Nivelles, 2 avril 1993, R.G.A.R., 1996, 12662.

Comm.: Noter cependant la position de la Cour de cassation, selon laquelle le médecin, même délié du secret par le patient, reste libre d'apprécier l'obligation de parler ou de produire des pièces. Voir ci-dessus Cass., 30 octobre 1978, cité au point 2.A.

3. Autorités disciplinaires

— Le secret professionnel de l'avocat ne saurait exister à l'égard des autorités disciplinaires, envers lesquelles il est tenu par des devoirs de sincérité et de loyauté consacrés par la déontologie de la profession et qui sont garantes du secret professionnel et elles-mêmes tenues à pareil secret.

Cass., 12 mai 1977, Pas., 1977, I, 929.

— Les membres des conseils provinciaux, des conseils d'appel et du conseil national sont tenus au secret professionnel pour toutes les affaires dont ils ont eu connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et la violation de ce secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal. Cette obligation d'ordre public repose notamment sur la

nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux dont ils peuvent être les confidentiels à propos de faits qui doivent rester secrets.

Il appartient au juge de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le refus du conseil de l'Ordre de produire les plaintes d'une partie contre son époux, médecin, se fonde sur pareille obligation ou si, au contraire, ce refus ne détourne pas le secret du but dans lequel il a été institué.

Le juge ne peut ordonner la production des plaintes déposées par cette partie contre son mari, au motif que le secret n'a pour raison d'être que la protection de celui qui est visé par la procédure disciplinaire et que celui-ci demande lui-même que le secret soit levé dans son propre intérêt. En effet, la raison d'être du secret n'est pas uniquement la protection de celui qui est visé par la procédure disciplinaire. Le secret est dû au médecin à charge duquel une procédure disciplinaire est engagée mais aussi aux personnes qui se confient aux juridictions ordinaires ainsi qu'aux membres eux-mêmes, médecins ou non (solution implicite).

Cass., 18 juin 1992, J.L.M.B., 1992, 1463, J.T., 1993, 106, R.W., 1992-1993, 616, Pas., 1992, I, 924 et R.G.A.R., 1994, 12314.

Comm.: Voir: P. LAMBERT, «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, p. 195: le secret professionnel des autorités disciplinaires ne pourrait cependant couvrir des réactions corporatistes tendant à faire primer la confraternité sur les intérêts légitimes du plaignant.

4. Banquiers

— Ni la nature des fonctions exercées par les banquiers, ni aucune disposition légale ne leur confèrent la qualité de personnes tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Cass., 25 octobre 1978, J.T., 1979, 371, Rev. dr. pén., 1979, 69, Rev. banque, 1979, 162, Rev. not. belge, 1979, 154 et Pas., 1979, I, 237.

Comm.: Le banquier est tenu tout au plus d'un devoir de discrétion, qui ne peut faire obstacle à l'application des articles 877 et s. du Code judiciaire. Voir: A. BRUYNEEL, «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, p. 371; A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de

documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, p. 279; S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 217; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 100; P. LAMBERT, «Secret professionnel», Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 437 et s.; F. SWEERTS, «Le secret bancaire», in *Le secret professionnel*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 167 et s.; Ph. MALHERBE, «Le secret bancaire en Belgique et en Europe», *Rev. gén. fisc.*, 1996, p. 397; D. MAREELS et M. BIHAIN, «Le secret bancaire en droit fiscal belge», *Journ. dr. fisc.*, 1996, p. 193; M. DAUBE, «De l'obligation, dans le chef d'une banque, de fournir les renseignements sollicités par le receveur sur la base de l'article 319bis du code des impôts sur les revenus 1992», *J.L.M.B.*, 2005, p. 968; F. GEORGES, «Quatre questions de principe sur la saisie-arrest, en particulier entre les mains des banques», in *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Formation permanente CUP, vol. 96, Liège, Anthémis, 2007, p. 99 et s.

Contra: Ch.-Gh. WINANDY, «La vie privée et le patrimoine», *Ann. Dr.*, 1984, p. 99 et s., spéc. 113. En France, la Cour de cassation reconnaît que le secret bancaire forme «un empêchement légitime opposable au juge civil»: Cass. fr. (com.), 25 janvier 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n° 13; Cass. fr. (com.), 13 novembre 2003, *JCP E*, 2004, 736.

Lorsque la demande de production de documents en matière bancaire émane de l'Administration fiscale, la décision peut se fonder indifféremment sur l'article 877 Code judiciaire ou sur l'article 319bis CIR92 (Liège, 28 novembre 2003, *F.J.F.*, 2004, 623; Comm. Charleroi, 4 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, 963).

— L'obligation impartie à toute juridiction belge de trancher un litige sur la base de tous les éléments d'appréciation qui lui semblent indispensables pour statuer en pleine connaissance de cause relève directement de l'ordre politique et moral interne, tout en étant essentiel à la protection de celui-ci.

Au regard de l'ordre public international belge, tel qu'il doit être garanti par les décisions judiciaires belges, le banquier luxembourgeois ne peut, dès lors, valablement opposer à une demande de production d'extraits de compte dont un citoyen belge est titulaire dans ses livres le secret qu'il doit observer en vertu, notamment, de la loi luxembourgeoise du 5 avril 1993 et de l'article 458 du Code pénal luxembourgeois.

Liège, 6 mars 2000, J.L.M.B., 2000, 1728.

Comm.: Voir aussi: D. SPIELMANN, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand Duché de Luxembourg*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1999. Voir aussi l'arrêt du 15 septembre 2005 de la même cour, cité ci-après.

— Le secret bancaire, consacré par la loi luxembourgeoise du 5 avril 1993, est d'ordre public et l'obligation au secret qui pèse sur les banques en application de cette loi est une obligation de résultat.

Une banque luxembourgeoise est donc en droit de refuser de délivrer une attestation établissant qu'une personne n'est pas cliente chez elle, sans commettre de faute.

Liège, 15 septembre 2005, J.L.M.B., 2007, 134.

Comm.: Par cet arrêt, la Cour d'appel de Liège revient donc sur sa jurisprudence antérieure et reconnaît le caractère d'ordre public du secret bancaire luxembourgeois. Voir, dans le même sens, Cour d'appel Luxembourg, 2 avril 2003, *J.T.*, 2003, 315 et Ch.-Gh. WINANDY, «Banque et secret professionnel», *J.L.M.B.*, 2007, p. 139.

— Ni la nature des fonctions exercées par les banquiers, ni aucune disposition légale ne leur confèrent la qualité de personnes tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. Le banquier est tenu à l'égard de ses clients à un simple devoir de discrétion qui impose au juge d'agir avec circonspection lorsqu'il s'agit, conformément aux articles 877 et s. du Code judiciaire, d'inviter ce banquier à collaborer loyalement à l'instruction d'un litige. Lorsque le tribunal ordonne à la banque de produire des pièces, il ne peut la contraindre à se livrer à des commentaires sur les pièces produites.

Comm. Namur, 29 juin 1995, R.R.D., 1995, 471.

— La Commission Bancaire et Financière est tenue par le secret professionnel en vertu de la loi du 22 mars 1993 sur le statut et le contrôle des institutions de crédit. De ce fait, elle n'est pas tenue de communiquer des documents sur la base de l'article 878 du Code judiciaire.

En revanche, les banques ne sont pas tenues par le secret professionnel mais par un simple devoir de discrétion. Le devoir contractuel de discrétion de la banque à l'égard de son client peut éventuellement justifier dans certains cas un refus de production de pièces. Ce point est

laissé à l'appréciation du juge. Le refus n'est pas justifié lorsque la pièce est particulièrement pertinente pour la solution du litige.

Comm. Hasselt, 26 mars 2001, R.D.C., 2001, 843.

Comm.: Cette décision fait suite à un autre jugement du 17 avril 2000, rendu dans la même affaire (*R.D.C.*, 2001, 837), dans lequel le tribunal avait initialement considéré que la Commission bancaire et financière n'était pas en mesure de faire valoir le secret professionnel dans le cas d'espèce et lui avait enjoint de produire un rapport d'inspection d'une institution de crédit. Ayant essuyé un refus de la C.B.F., le tribunal fit alors volte-face, dans la décision citée ci-dessus, estimant que la C.B.F. était effectivement fondée à invoquer le secret professionnel mais que cette considération ne valait pas à l'égard de la banque elle-même, qui était tenue de produire ce rapport. Dans la note suivant ces décisions, J.P. Buyle et M. Delierneux considèrent que le tribunal avait été un peu vite en besogne en invitant la C.B.F. à produire le document, avant même d'entendre ses observations sur l'application du secret professionnel. Ils considèrent par ailleurs que, même si le contrôle du juge est marginal, le tribunal devrait néanmoins être en mesure de vérifier si le secret professionnel est invoqué à bon escient. Enfin, ils relèvent que le tribunal aurait été bien inspiré de demander à la C.B.F. si la banque était effectivement en possession dudit rapport avant d'ordonner toute mesure et, dans l'affirmative, de limiter la production à la partie du rapport ayant directement trait au cas d'espèce, pour éviter la divulgation inutile de renseignements concernant des tiers.

— Une demande de production de toute la correspondance échangée entre la banque et une société doit être déclarée non fondée parce qu'elle est formulée de manière générale et ne concerne pas un document précis. Au surplus, c'est à juste titre que la banque refuse, sur la base de son devoir de discrétion, de communiquer au demandeur des documents relatifs à la situation financière d'un autre client, qui n'a même pas été appelé à la cause.

Comm. Bruxelles, 22 novembre 2001, J.L.M.B., 2003, 980.

Comm.: Cette décision illustre deux principes: d'une part, l'interdiction de faire droit à des demandes de production de documents trop vagues (voir les généralités ci-avant); d'autre part, le fait que le simple devoir de discrétion qui pèse sur le banquier peut s'opposer à ce que des documents relatifs à des tiers soient divulgués.

5. Administration fiscale

— Les fonctionnaires et employés publics et toutes personnes quelconques qui interviennent pour l'application des lois fiscales, étant tenus, en vertu de l'article 244, alinéa 1er, C.I.R., de garder, en dehors de leurs fonctions, le secret le plus absolu au sujet des bénéfices des contribuables lorsqu'ils en ont connaissance par suite de l'exécution des lois d'impôts, le juge ne peut ordonner la production des documents fiscaux dans un litige de droit commun qui n'a pas pour objet la perception de l'impôt même ou la recherche d'une somme due en vertu des lois d'impôts.

Cass., 18 mai 1972, Pas., 1972, I, 861.

Comm.: Le secret professionnel auquel sont tenus les fonctionnaires de l'administration des contributions est désormais régi par l'article 337 du C.I.R. 92.

— La Cour peut, sur la base de l'article 877 du Code judiciaire, exiger le dépôt d'un mémoire du directeur en réponse à des pièces déposées par le contribuable.

Gent, 22 juin 1995, F.J.F., 1995, 462.

Comm.: Contrairement à la décision précédente, le présent arrêt s'inscrit dans un litige fiscal, de telle sorte que le secret professionnel mentionné à l'article 337 du C.I.R. ne tient pas.

Dans le même sens: Bruxelles, 17 septembre 1999, *F.J.F.*, 2000, 390.

— Aucune disposition du Code des impôts sur les revenus ne semble incompatible avec les règles édictées par les articles 877 et suivants du Code judiciaire, de telle sorte que le juge peut ordonner à l'employeur du contribuable de produire des pièces essentielles pour la solution du litige.

Liège, 28 juin 1995, F.J.F., 1996, 169.

6. Autres juridictions

— Lorsqu'une pièce dont l'examen est nécessaire pour le jugement de la cause se trouve au greffe d'une autre juridiction, le tribunal peut inviter le greffier en chef de cette juridiction à la communiquer, en application des articles 877 et suivants du Code judiciaire.

Civ. Gent, 16 octobre 1992, T.G.R., 1993, 29.

7. Experts mandatés par des compagnies d'assurance

— Aucune disposition légale ne confère à une compagnie d'assurances ou à un ingénieur technicien la qualité de personne tenue au secret professionnel, au sens de l'article 458 du Code pénal. A supposer que la compagnie ou son expert soient tenus à un simple devoir de discrétion, ce devoir ne justifiait certainement pas le refus de la production d'un rapport d'expertise.

Mons, 21 juin 1995, R.G.A.R., 1997, 12793.

Comm.: Dans le même sens: Civ. Namur, 26 mars 1996, *Journ. proc.*, 1996, n° 305, 28, note ENGLEBERT.

8. Comptables

— L'application de l'article 458 du Code pénal ne peut s'étendre à ceux qui sont seulement tenus d'un devoir de discrétion. Ni la nature des fonctions des agents d'affaires et des comptables, ni aucune disposition légale ne confèrent à ceux-ci, pour l'accomplissement de leurs activités, la qualité de personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, au sens de cette disposition.

Cass., 16 mai 1977, Pas., 1977, I, 947.

Comm.: Cet arrêt n'est plus d'actualité. En effet, le législateur est intervenu pour assujettir au secret professionnel, aussi bien les réviseurs d'entreprises (loi du 22 juillet 1953, article 27, alinéa 2) que les experts-comptables (lois du 21 février 1985, article 95, alinéa 2 et du 22 avril 1999, article 58, alinéa 3). A ce titre, la décision plus récente citée ci-après est étonnante.

— Lorsqu'un comptable reste en défaut de communiquer des pièces sollicitées par un expert judiciaire, il y a lieu d'ordonner la production de documents, conformément à l'article 877 du Code judiciaire.

Civ. Gent, 29 juin 2005, P. & B., 2006, 75.

9. Secret des correspondances

— L'article 22 de la Constitution instituant une protection absolue du secret des lettres constitue une exception aux articles 871 et 877 du Code judiciaire.

Bruxelles, 17 septembre 1973, Pas., 1974, II, 29.

*Comm.: Contra: J. van COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», Ann. Dr., 1981, p. 101, qui considère que cette jurisprudence est le fruit d'une confusion: l'article 22 de la Constitution interdit effectivement à un particulier de supprimer, détourner une lettre qui ne lui est pas adressée, de prendre connaissance de son contenu ou de s'en servir comme preuve en justice. Par contre, rien n'empêche que le juge sollicite la production d'une lettre en possession de son destinataire légitime, sauf si le texte de cette lettre est couvert par le secret professionnel. Plus généralement, l'article 22 de la Constitution est la transposition de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui garantit le respect de la vie privée. Cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à la production forcée de documents, à peine de ruiner la raison d'être de cette procédure. Dans le même sens: P. VAN LEYNSBELE et M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», J.T., 1997, p. 225, n° 9. Voir aussi A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. dr. Liège, Liège, 1987, p. 355, n° 476.*

— Un carnet intime ne constitue pas un échange de lettres confiées à la poste. Il n'est donc pas couvert par l'inviolabilité de la correspondance. Toutefois, compte tenu du caractère éminemment personnel et dès lors confidentiel d'un tel document, un tiers ne peut prendre connaissance de son contenu. La production en justice d'une copie du contenu de ce carnet est prohibée.

C. trav. Liège (13e ch.), 25 avril 2002, R.G. 6.520/99.

— Une correspondance entre époux ou des lettres échangées entre un époux et un tiers peuvent être produites en justice afin de prouver une cause de divorce.

Mons, 17 février 2004, J.L.M.B., 2004, 1677.

10. Secret des affaires

— Si le droit à un procès équitable est violé lorsque des documents essentiels à la solution du litige ne sont pas communiqués à l'une des parties à la cause, ce principe doit céder lorsque son application stricte engendrerait une violation manifeste du droit au respect de la vie privée de certaines personnes, en leur fai-

sant courir un risque particulièrement grave et très difficilement réparable.

Dans ces hypothèses, des éléments décisifs pour la solution du litige peuvent être soustraits à la contradiction des parties pour autant que la procédure compense, dans toute la mesure du possible, le handicap sévère qui en découle pour certaines d'entre elles.

A ce titre, les parties doivent être informées de ce qu'il existe des pièces confidentielles et être en mesure de consulter, si possible, une version non confidentielle de ces documents. En outre, il convient qu'un juge indépendant et impartial puisse contrôler la confidentialité alléguée de ces pièces ainsi que leur exactitude et leur pertinence.

C'est au Conseil d'Etat qu'il appartient d'apprécier la confidentialité alléguée de certaines pièces contenues dans le dossier administratif, en faisant, dans chaque cas, la balance entre les exigences du procès équitable et celles du secret des affaires.

C. Const., 19 septembre 2007, J.L.M.B., 2007, 1498.

— L'intérêt qu'a la défenderesse à la protection du secret de ses affaires doit céder devant l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve.

Comm. Hasselt (réf.), 24 janvier 1997, Computerr., 1997, 107.

Comm.: Voir aussi Comm. Liège (réf.), 3 février 1978, J.C.B., 1980, 387. D. Dessard a plaidé pour une reconnaissance prudente du secret des affaires (note sous la décision précitée, J.C.B., 1980, 391), non pas pour justifier un refus de production de pièces mais pour trouver des modalités qui permettent de concilier à la fois l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve et le respect légitime des secrets d'affaire: production partielle de pièces, dont certaines mentions seraient masquées, constats d'huissiers, production de comptabilité plutôt que des pièces elles-mêmes, examen des pièces par des experts tenus au secret professionnel... On ne peut, par ailleurs, admettre qu'une partie intente une action judiciaire sans disposer elle-même d'éléments probants ou seulement vraisemblables, dans le seul but d'obtenir d'un concurrent des données relevant du secret des affaires (Bruxelles (9e ch.), 28 mars 1996, R.G. 95AR2.546). On trouve un exemple intéressant d'une procédure très pragmatique dans une décision de la Cour d'appel de Liège du 22 mai 2001 (R.R.D., 2001, 468). La Cour considère que les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration d'une société peuvent être portés à la con-

naissance des travailleurs mais que, pour préserver le secret des affaires, il convient de désigner un expert qui, si un problème spécifique de confidentialité se pose, devra se concerter avec le réviseur habituel de l'entreprise pour déterminer le caractère confidentiel ou non d'un document. En cas d'opposition, l'expert et le réviseur seraient départagés par un tiers expert nommé par la Cour. Le Tribunal de commerce de Hasselt, dans une décision du 18 avril 2001 (Ann. Prat. Comm. Conc., 2001, 284), a par ailleurs admis qu'une partie pouvait à la fois être tenue de collaborer loyalement à l'administration de la preuve et souhaiter ne pas communiquer son prix d'achat. Le problème a été résolu, dans le cas d'espèce, par la production de documents dont certaines données ont été masquées.

11. Médiateur

Comm.: La jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer sur le secret professionnel du médiateur. Toutefois, l'article 1728, alinéa 1er, du Code judiciaire, introduit par la loi du 21 février 2005, précise que les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties pour permettre notamment au juge d'entériner les accords conclus. La loi du 21 février 2005 remplace à ce sujet la loi du 19 février 2001 relative à la médiation familiale et étend la solution instaurée par cette loi à tout type de médiation.

La loi du 21 février 2005 ajoute un texte nouveau, relatif au secret professionnel du médiateur: celui-ci ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile ou administrative relativement aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation.

Compte tenu du parallèle établi par la jurisprudence entre l'audition des témoins et la production de documents, ce texte prohibe également toute demande de production de documents adressée au médiateur. De manière générale, aucun document utilisé durant la procédure de médiation ne pourra être produit en justice, sauf accord des parties.

Pour un commentaire de cette loi, voir notamment P. VAN LEYNSBELE et F. VAN DE PUTTE, «La médiation dans le Code judiciaire», J.T., 2005, p. 297 et s. Il a également été jugé que l'activité du conciliateur conjugal, tout comme celle du médiateur familial,

est couverte par le secret professionnel, de telle sorte qu'il n'est pas possible de produire aux débats une attestation émanant d'un tel conciliateur (Bruxelles, 8 décembre 2005, J.L.M.B., 2006, 286). Voir aussi: P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 421 et s.

12. Juriste d'entreprise

*Comm.: Sur ce point également, pas encore de jurisprudence. Mais la profession de juriste d'entreprise a été profondément bouleversée par la loi du 1er mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise, chargé de consacrer une déontologie professionnelle. A. Benoit-Moury et N. Thirion y voient la reconnaissance d'un secret professionnel, comparable à celui de l'avocat («Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entreprise», J.T., 2001, p. 785 et s.). Voir aussi J. BUHART, «La confidentialité des avis rendus par des juristes d'entreprise exerçant dans l'Union européenne», J.T.-dr. eur., 2005, p. 33 et s.; J.-P. BOYLE et I. DURANT, «La confidentialité des avis des juristes d'entreprise», in *Le secret professionnel*, Bruges, La Charte, 2002, p. 187 et s.; B. NYSSEN, «Le secret professionnel du juriste d'entreprise», in *Le secret professionnel*, Bruges, La Charte, 2002, p. 225 et s.*

13. Documents diplomatiques

— L'article 24 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 stipule que les archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent. Ces motifs font obstacle à toute demande de production de documents fondée sur l'article 877 du Code judiciaire.

Bruxelles, 4 octobre 2002, J.T., 2003, 318.

14. Enquête sociale

— Un rapport rédigé par une A.S.B.L. en vue de déterminer les mesures d'hébergement les meilleures pour les enfants des parties ne peut être utilisé à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été rédigé. La production de ce type de document à titre de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce ne peut être envisagée.

Bruxelles, 22 octobre 2002, R.G. 2001/AR/1079, www.juridat.be.

sition contre la décision qui ordonne le dépôt.
Liège, 6 mars 2000, J.L.M.B., 2000, 1728.

— L'article 1127 du Code judiciaire permet à un tiers de s'adresser au juge des saisies pour faire suspendre à son égard l'exécution d'un jugement contre lequel il a formé tierce-opposition. La personne faisant l'objet d'une injonction de production de documents sous peine d'astreinte tout en n'étant pas à la cause est tiers au sens de l'article 1127 et est donc recevable à solliciter, sur base de cette disposition,

la suspension de la décision ordonnant la production de documents et condamnant à une astreinte.

Dès lors que le jugement ordonnant la production de documents n'a pas permis au tiers de faire valoir ses observations, conformément à l'article 878 du Code judiciaire, et qu'il apparaît *prima facie* que la décision aurait pu être différente si le tiers avait été entendu en ses explications, le juge des saisies peut alors ordonner la suspension de ce jugement.

Civ. Bruxelles (sais.), 26 octobre 2000, J.T., 2001, 52.

Art. 881. Le Roi détermine les modalités de perception et de restitution éventuelle de la provision prévue à l'article 879 ainsi que les modalités de paiement des frais de copie.

Art. 882. La partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra.

SCHEMA

1. Présomptions déduites par le juge	404
2. Dommages-intérêts	405
3. Astreinte	405

JURISPRUDENCE

1. Présomptions déduites par le juge

— Le Code judiciaire n'a pas admis que l'on considère comme avéré le fait allégué par une partie, à défaut pour l'autre partie de collaborer à la preuve.

Mons, 21 juin 1995, R.G.A.R., 1997, 12.793.

Comm. Cette solution est exclue dans le rapport du Commissaire royal Van Keepinghen «parce qu'elle eût été de nature à entraver la libre appréciation des faits par le juge; elle n'eût pu, au surplus, être appliquée à un tiers.» («Rapport sur la réforme du Code judiciaire», *Pasin.* 1967, p. 443). Voir aussi G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstruction», in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 22, n° 9; D. DESSARD, Note sous *Comm. Liège* (réf.), 3 février 1978, *J.C.B.*, 1980, p. 391; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Lar-

cier, Bruxelles, 2002, p. 103, n° 33; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 103; P. VAN LEYNESELE & M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, p. 225 s., n° 34; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 449, n° 146.

Rien n'empêche, par contre, que le juge forme sa conviction sur un ensemble de présomptions, parmi lesquelles figure le refus d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve.

La jurisprudence française est plus radicale: ainsi la Cour de cassation française a censuré une cour d'appel pour ne pas avoir tiré de conclusions d'un refus de production de pièces émanant d'une partie qui ne supportait pas la charge de la preuve (*Cass. fr.*, 30 mars 2005, *Procédures*, 2005, comm. 123, obs. R. PERROT).

2. Dommages-intérêts

— Le Code judiciaire prévoit en son article 882 la condamnation du tiers récalcitrant à des dommages-intérêts à la demande de la partie intéressée et à son profit, sur simple constatation que la pièce requise n'est pas produite selon la décision du juge. La responsabilité aquilienne du tiers peut, de la sorte, être engagée et il s'expose automatiquement à une demande de dommages-intérêts.

Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, J.T.T., 1990, 276.

Comm. La doctrine relève le caractère malaisé de l'utilisation de cette sanction: comment apprécier le montant des dommages-intérêts alors que, par définition, l'impact du document non produit sur la solution du litige n'est pas connu? (S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 218; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 103; P. VAN LEYNESELE & M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, p. 225 s., n° 32); B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 444, n° 142.

La partie qui sollicite des dommages-intérêts pour non production ou production tardive de documents doit évidemment prouver qu'elle a subi un dommage suite à cette absence de production ou ce retard (*Antwerpen*, 6 mars 2002, *P. & B.*, 2002, 242; *Trib. trav. Charleroi*, 8 mai 2000, *Chron. D.S.*, 2003, 87).

— L'action en garantie dirigée contre la partie en défaut d'obtempérer à l'ordre de production de documents ne peut porter que sur les conséquences éventuelles de la non-production de documents. Elle ne peut être l'occasion d'un réexamen du fond de l'affaire.

Trib. trav. Charleroi, 8 mai 2000, Chron. D.S., 2003, 87.

— La partie qui refuse de donner suite à une demande de production d'un constat amiable d'accident peut être condamnée à des dommages-intérêts calculés *ex aequo et bono*.

Pol. Bruxelles, 15 octobre 2004, C.R.A., 2006, 499.

[Art. 882bis. Sans préjudice de l'application des dispositions qui précèdent, le Juge saisi d'une contestation concernant la réalité ou la durée d'un dysfonctionnement du système Phenix en vertu de l'article 52, alinéa 3, peut, par décision, demander au comité de gestion, visé à l'ar-

3. Astreinte

— Le juge qui, en application de l'article 877 du Code judiciaire, a fait injonction à un tiers de produire des documents pertinents pour la solution du litige, peut assortir cette injonction d'une astreinte, après avoir entendu ledit tiers en ses observations.

Civ. Liège, 14 février 1991, J.L.M.B., 1991, 975.

Comm. Voir aussi, dans le même sens, *Civ. Liège* (réf.), 2 juillet 1980, *J.L.*, 1980, 241, note G. DE LEVAL; *Civ. Huy*, 30 décembre 1981, *J.L.*, 1982, 137, note G. DE LEVAL; *Comm. Liège*, 3 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1274. Pour ce qui est de la doctrine, voir: B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 445, n° 144; A. KOHL, «Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire», *J.L.M.B.*, 1991, p. 975; S. STUNS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, p. 219; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, p. 104.

— Une ordonnance de production de pièces ne doit pas être assortie d'une astreinte, puisque l'article 882 du Code judiciaire prévoit déjà la possibilité de condamner à des dommages-intérêts la partie qui néglige de produire la pièce et que la dissimulation frauduleuse de la même pièce constitue le délit stipulé à l'article 495 du Code pénal.

Comm. Gent, 8 mai 2003, T.G.R., 2003, 218.

Comm. Cette décision est discutable: l'astreinte et la condamnation à des dommages-intérêts ne poursuivent pas la même finalité. L'astreinte est un moyen de pression pour inciter une partie à produire un document à bref délai, alors que les dommages-intérêts tendent à la réparation d'un préjudice subi. En outre, les aléas de la demande en condamnation à des dommages-intérêts ont été exposés ci-dessus au point 2. L'astreinte ne présente pas les mêmes inconvénients. La partie qui sollicite une astreinte n'est pas tenue d'établir et de chiffrer son préjudice, ce qui reste une démarche fort délicate dans ce domaine.

ticle 15 de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, tout renseignement utile à la solution de cette contestation.

Le comité de gestion communique au juge les éléments de réponse dans les huit jours de la réception de la décision, qui lui est transmise par pli judiciaire par les soins du greffier, conformément à l'article 46, § 4.

Ces éléments de réponse sont notifiés aux parties par le greffier par pli judiciaire et, le cas échéant, par simple lettre à leurs avocats.

Les parties peuvent, dans les huit jours de l'envoi du pli judiciaire, adresser leurs observations au juge.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai prévu à l'alinéa 4 ou, le cas échéant, par la même décision que celle qu'il rend sur le fond de l'affaire, le juge statue sur pièces. Si toutefois il estime nécessaire d'entendre les parties, celles-ci sont convoquées par pli judiciaire dans les huit jours. Dans ce cas, il statue dans les huit jours de l'audience ou, le cas échéant, par la même décision que celle qu'il rend sur le fond de l'affaire.

La décision du juge d'interroger le comité de gestion n'est pas susceptible de recours.]

Lég.: Inséré par art. 26 L. 10 juillet 2006 (M.B. 7.IX.2006, éd. 2), entrée en vigueur à une date encore à fixer par le Roi et au plus tard le 1er janvier 2009.

Comm.: Voir D. MOUGENOT, «Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: une réforme réussie?» in *Phenix. Les tribunaux à l'ère électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 87, n° 42 et s.

Section 3

La vérification d'écritures

DOCTRINE

ALLEMEERSCH, B., «Valseheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, p. 29 et s.; DE LEVAL, G., «Cession de rémunération, vérification d'écritures et faux incident civil», *J.L.M.B.*, 1991, p. 989; FETTWIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 357, n° 485; GUTT, E. et STRANART, A.M., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965 à 1970)»,

R.C.J.B., 1974, p. 161; LEMMENS, P., «De niet-verschijning van de verweerder inzake schriftonderzoek», *P. & B.*, 1993, p. 46; MOUGENOT, R., *La preuve*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, éd. 2, 1997, p. 92, n° 158; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 33 et s.; VAN-LEERSBERGHE, P., «Het schriftonderzoek», *RABG*, 2004, p. 1197.

Art. 883. La demande en vérification d'écritures est principale ou incidente.

Le juge saisi de la demande principale a compétence pour statuer sur les incidents de vérification d'écritures soulevés dans les litiges portés devant lui.

JURISPRUDENCE

— Le juge peut statuer sur l'authenticité d'un écrit désavoué par la personne à laquelle il est opposé sans ordonner une vérification d'écritures, lorsque les éléments de fait produits et leur valeur probante lui semblent suffisamment sûrs.

Cass., 7 mars 2002, R.G. C.99.0205.N.

— Un testament olographe est un acte sous seing privé, soumis aux règles de preuve de droit commun des articles 1323 et suivants du Code civil. La charge de la preuve de la sincérité d'un testament olographe repose sur celui qui s'en prévaut.

Les pièces d'une instruction pénale ont force probante et rendent inutile un recours

aux articles 883 et suivants du Code judiciaire.

Bruxelles, 20 juin 1996, A.J.T., 1998-1999, 408.

Comm.: En ce qui concerne la vérification d'écritures en matière testamentaire, voir aussi: Civ. Veurne, 28 juin 1977, *Rec. gén. enr. not.*, 1980, 451; Mons, 28 mars 1983, *Rev. not. belge*, 1983, 390; Civ. Dinant, 5 novembre 1986, *Rev. not. belge*, 1987, 163.

Cette décision met en lumière les pouvoirs étendus du juge, qui peut décider souverainement que la procédure en vérification d'écritures n'est pas nécessaire lorsque le dossier contient suffisamment d'éléments pour statuer.

Sur la procédure proprement dite, voir: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 33 et s.

— La vérification d'écritures (articles 883 et s. Code judiciaire) et l'inscription de faux (art. 895 et s. Code judiciaire) sont deux procédures distinctes, qui se présentent dans des circonstances différentes.

Dans la vérification d'écritures, une partie entend faire établir la sincérité d'un acte.

Dans la procédure de faux civil, au contraire, l'acte est attaqué par la partie demanderesse, qui souhaite en faire constater la fausseté.

Les moyens relatifs à la procédure de faux doivent être énoncés avec précision.

Gent, 7 mai 1998, A.J.T., 1998-1999, 178.

Comm.: Cette décision reprend presque textuellement le commentaire du Commissaire royal Van Reepinghen («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, p. 445).

Dans le même sens: Civ. Leuven, 24 décembre 2002, *RABG*, 2004, 1195, qui relève que la partie contre laquelle le document est invoqué n'a aucun intérêt à introduire une demande de vérification d'écriture: il lui suffit de dénier la force probante de l'acte.

— L'héritier auquel on oppose un testament peut se contenter de déclarer qu'il ne connaît pas l'écriture du testateur pour contraindre le légataire à la procédure de vérification d'écriture.

Le juge se prononce avec ou sans vérification préalable de l'écriture. Il décide librement de la nécessité de cette procédure et peut même procéder lui-même directement à la vérifica-

tion de l'écriture du testament sans avoir recours à l'expertise. La preuve de l'authenticité de l'écriture peut être administrée par n'importe quel moyen, par titre, par expertise, par témoins et par interrogatoire sur faits et articles.

Liège, 8 février 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 773.

Comm.: Cette décision consacre sans ambiguïté le pouvoir d'appréciation très large du juge en ce qui concerne la confirmation de l'authenticité d'un document désavoué par son auteur.

Voir aussi, dans le même sens, C. trav. Liège, 12 février 2003 (12e ch.), R.G. 6871/2001, *www.juridat.be*, qui précise que la preuve d'un paiement peut résulter de présomptions et que la procédure de vérification d'écritures ne s'impose pas lorsque les éléments de fait et leur valeur probante apparaissent suffisamment sûrs.

— Conformément à l'article 1323 du Code civil, celui contre qui un acte sous seing privé est invoqué est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Lorsque celui contre qui un acte sous seing privé est invoqué désavoue sa signature, l'acte est momentanément privé de toute force probante.

Si le travailleur ne reconnaît pas sa signature sur une feuille de prestations, il ne lui appartient pas d'introduire une procédure en inscription de faux. Par contre, il appartient à l'employeur de faire vérifier la signature conformément aux articles 883 et s. du Code judiciaire. Si l'employeur ne demande pas la vérification d'écritures, il doit être admis que cette feuille de prestations n'a été signée que par lui. C. trav. Gent, 30 mars 1998, A.J.T., 1998-1999, 375.

Comm.: Dans le même sens: C. trav. Liège, 26 avril 2005, R.G. 7134-02, *www.juridat.be*.

— Contrairement à la procédure de faux civil, la vérification d'écritures n'est pas communicable au ministère public.

Trih. trav. Oudenaarde, 4 janvier 2001, T.G.R., 2002, 202.

— La partie qui désavoue sa signature sur un acte sous seing privé ne doit pas introduire de procédure d'inscription de faux.

J.P. Wolvterem, 22 mars 2001, R.W., 2001-2002, 284.

Art. 884. En cas de demande principale ou incidente en vérification d'écritures, le juge ordonne aux parties de comparaître devant lui, le cas échéant assistées de leurs avocats, et leur enjoint d'apporter tous titres, documents et pièces de comparaison.

La convocation est adressée aux parties par le greffier, sous pli judiciaire.

Art. 885. Si le défendeur en vérification reconnaît aussitôt l'écriture ou la signature, le juge en donne acte au demandeur et fait dresser procès-verbal.

Les frais de la demande ou de l'incident restent en ce cas à la charge du demandeur.

Art. 886. Si le défendeur, bien que régulièrement appelé, ne comparaît pas, le juge, après avoir donné défaut contre lui, peut tenir l'écrit pour reconnu.

JURISPRUDENCE

— Lorsque le défendeur en vérification d'écritures ne comparaît pas personnellement et que son avocat fait savoir qu'il conteste ou ne reconnaît pas l'écriture ou la signature, le juge paraphé la pièce à vérifier ainsi que les titres, documents et pièces de comparaison déposés, conformément à l'article 888 Code judiciaire. *Bruxelles, 9 décembre 1991, P. & B., 1993, 45.*

Comm. La note de P. Lemmens qui suit la décision dans la revue *P. & B.*, précise que, contrairement à

l'hypothèse dans laquelle le défendeur reconnaît sa signature (article 885) et doit alors comparaître personnellement, le défendeur n'est pas tenu de comparaître en personne pour contester sa signature. Il peut fort bien le faire par l'intermédiaire de son avocat. Dans ce cas, le juge doit respecter l'article 888 et parapher la pièce à vérifier et les documents de comparaison. Assez curieusement toutefois, la Cour de Bruxelles va refuser la cause pour donner au défendeur une seconde chance de comparaître, ce qui est assez contradictoire avec le principe qu'elle énonce.

Art. 887. Au cas de décès du signataire de la pièce à vérifier et de reconnaissance ou de méconnaissance de l'écriture ou de la signature par ceux de ses héritiers qui comparaissent, il sera procédé contre les non-comparants selon les dispositions de l'article 752.

Art. 888. Si le défendeur comparaît et dénie ou ne reconnaît pas l'écriture ou la signature, le juge paraphé la pièce à vérifier, ainsi que les titres, documents et pièces de comparaison apportés par les parties. Il fait dresser par le greffier tous procès-verbaux qu'il signe avec lui et les parties.

Art. 889. Le juge peut retenir immédiatement l'affaire, s'il lui apparaît qu'elle peut être jugée en l'état.

Sinon, le juge ordonne le dépôt au greffe de la pièce à vérifier et des titres, documents et pièces de comparaison produits. Il est dressé procès-verbal de ce dépôt.

Le juge décide en ce cas de toutes mesures d'instruction utiles; il y procède lui-même ou les dirige. Il peut notamment dicter au défendeur un corps d'écriture.

Art. 890. S'il apparaît que la production de pièces de comparaison se trouvant entre les mains des parties, de dépositaires ou d'autres personnes est utile, le juge peut ordonner que ces

pièces soient apportées au greffe du tribunal ou en tel autre lieu désigné par lui pour l'accomplissement des mesures d'instruction qu'il a prescrites.

Dans le cas où ces pièces peuvent être apportées ou déposées, le juge décide si les dépositaires doivent assister à la vérification pour représenter les pièces à chaque vacation, ou s'ils doivent seulement les déposer aux mains du greffier.

Le juge prescrit les modalités de délivrance des copies ou photocopies que les parties ou détenteurs des pièces peuvent se faire délivrer par le greffier et qui tiennent lieu de minutes ou d'originaux jusqu'au rétablissement des pièces, ainsi que toutes autres mesures relatives à la délivrance des grosses ou expéditions, à charge d'en faire mention au procès-verbal.

S'il s'agit d'un dépositaire public, les pièces seront préalablement photographiées et une copie photographique, après vérification par le président du tribunal de première instance, qui en dressera procès-verbal, sera remise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au renvoi des pièces; et il pourra en délivrer expédition en faisant mention du procès-verbal qui aura été dressé.

Les parties ou détenteurs des pièces sont remboursés des frais de copie ou de photocopie par le demandeur en vérification, sur la taxe du juge.

Art. 891. Si les experts jugent nécessaire, en vue de l'examen technique, que les pièces à vérifier et les pièces de comparaison leur soient confiées, ils en font la demande au juge.

Si le juge fait droit à cette demande, il prescrit toutes mesures propres à assurer la conservation et le rétablissement de ces pièces.

Art. 892. Il ne peut être délivré par les greffiers copie ou expédition des actes dont l'écriture est déniée ou méconnue et qui sont déposés au greffe, si ce n'est en vertu d'une ordonnance du juge rendue sur requête, les parties préalablement entendues. L'ordonnance n'est pas susceptible de recours.

Sur simple réquisition des ayants droit, il est délivré expédition ou copie des actes dont les originaux ou minutes sont déposés à titre de pièces de comparaison ou qui, étrangers à la vérification, sont joints à l'acte contesté. Les greffiers perçoivent, en ce cas, les droits qui seraient dus aux dépositaires des originaux et minutes.

Si les dépositaires ont fait, selon les dispositions de l'article 890, des copies des actes déposés, ils ont seuls le droit de délivrer expédition.

Art. 893. Le juge statue sans recours sur toutes questions concernant les modalités d'instruction telles que celles ayant trait à la production des pièces de comparaison, aux lieux de vérification, à la conservation et au rétablissement des pièces.

JURISPRUDENCE

— La cour d'appel qui, statuant sur l'appel des parties quant au fond de la cause, décide, en application de l'article 889 du Code judiciaire, qu'une expertise n'est pas nécessaire et que la cause peut être jugée immédiatement, ne statue pas sur les modalités d'instruction au sens de l'article 893.

Cass., 25 octobre 1991, Pas., 1992, I, 154.

— Le juge qui ordonne une mesure d'instruction ne se prononce pas sur une modalité d'instruction, au sens de l'article 893 du Code judiciaire. Le jugement qui désigne un expert afin d'étudier les écritures et signatures du demandeur est donc appellable.

Cass., 16 septembre 1993, Pas., 1993, I, 697 et P. & B., 1994, 33.

Art. 894. L'expédition du jugement statuant sur la vérification est, par les soins du greffier, transmise au procureur du Roi dans les quinze jours de la date de ce jugement.

Section 4

Le faux civil

DOCTRINE

DE LEVAL, G., «Cession de rémunération, vérification d'écritures et faux incident civil», *J.L.M.B.*, 1991, p. 989; FETTWIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 357, n° 486; GUTT, E. et STRANART, A.M., «Examen de jurisprudence - Droit judi-

ciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, p. 162; MOUGENOT, D. & R., *La preuve*, Bruxelles, Larici, éd. 3, 2002, n° 159; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 51 et s.

Sous-section 1re

Dispositions générales

Art. 895. La demande en faux civil est principale ou incidente.

Le juge saisi de l'action principale est compétent pour statuer sur les incidents de faux soulevés dans les litiges portés devant lui.

JURISPRUDENCE

— Le faux incident civil est soit un faux matériel consistant dans l'altération de l'acte, soit un faux intellectuel consistant dans l'altération de la pensée. L'altération matérielle de l'acte peut constituer un faux civil affectant la force probante de l'acte, sans que le demandeur en faux doive prouver qu'il y a altération de la pensée.

Cass., 15 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 238.

— Ne constitue pas une demande de faux incident civil la demande qui se fonde uniquement sur une interprétation divergente de celle donnée par le juge d'un fait non contesté relaté dans l'acte.

Cass., 13 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 317.

— La vérification d'écritures (articles 883 et s. Code judiciaire) et l'inscription de faux (article 895 et s. Code judiciaire) sont deux procédures distinctes, qui se présentent dans des circonstances différentes.

Dans la vérification d'écritures, une partie entend faire établir la sincérité d'un acte.

Dans la procédure de faux civil, au contraire, l'acte est attaqué par la partie demanderesse, qui souhaite en faire constater la fausseté. Les moyens relatifs à la procédure de faux doivent être énoncés avec précision.

Gent, 7 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, 178.

Comm.: Sur la procédure en inscription de faux, voir P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 51 et s.

— On ne peut s'élever contre les mentions figurant dans un acte authentique qui ont été constatées par le notaire que par une action en faux principal devant la juridiction répressive ou par une inscription de faux devant la juridiction civile.

Mons, 1er février 2000, *E.J.*, 2000, 138, note.

Comm.: Dans le même sens: Bruxelles, 6 octobre 2004, R.G. 2004/AR/15.

— La demande en faux civil et la demande en vérification d'écritures ne peuvent être accueillies lorsque l'appelant ne peut produire

les pièces signées de faux comme l'exige l'article 898 du Code judiciaire.

C. trav. Mons (7e ch.), 4 avril 2001, R.G. 13489.

— Lorsque le juge pénal inflige une astreinte de 1.000 BEF par mois mais qu'il est indiqué par erreur dans le jugement et sur la feuille d'audience que cette astreinte s'élève à 1.000 BEF par jour, la rectification peut se faire au moyen de la demande principale en faux civil. Pour l'introduction de cette procédure, il n'est pas requis qu'une intention délictueuse ait existé dans le chef du juge ou du greffier.

Civ. Brugge, 13 septembre 2000, *T.W.V.R.*, 2000, 121.

Comm.: Ce n'est peut-être pas le moyen le plus approprié. Une procédure en rectification d'erreur matérielle aurait pu suffire ou l'introduction d'une voie de recours contre le jugement.

Cette décision pose par ailleurs une question de principe: le faux doit-il être intentionnel? La procédure en inscription de faux est-elle utilisable en cas de simple erreur? Voir à ce sujet: B. ALLEMEERSCH,

«Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, p. 58, n° 35.

— Le classement sans suite d'un dossier répressif ouvert pour faux et usage de faux est sans incidence sur la recevabilité ou le fondement de la demande en faux incident civil. En effet, le demandeur en faux ne cherche pas à désigner l'auteur coupable de la contrefaçon mais simplement à faire reconnaître que les signatures qui lui sont présentées n'émanent pas de lui.

Le juge peut déduire des divers moyens invoqués par le demandeur en faux et des éléments du dossier qu'une signature a été contrefaite sans qu'il soit nécessaire d'ordonner d'autres mesures d'instruction.

J.P. St. Josse-ten-Loode, 22 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 985.

— La partie qui désavoue sa signature sur un acte sous seing privé ne doit pas introduire de procédure d'inscription de faux.

J.P. Wolvertem, 22 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, 284.

Art. 896. La demande en faux civil doit énoncer avec précision les moyens de faux.

Elle sera reçue encore que la pièce arguée de faux ait fait l'objet d'une procédure de vérification d'écritures et qu'elle ait été tenue pour reconnue et véritable.

Art. 897. En cas de demande incidente en faux civil, le juge saisi de l'action principale sursoit à statuer sur cette action, s'il ne peut y être statué sans tenir compte de la pièce arguée de faux.

Art. 898. En cas de demande principale ou incidente en faux civil, le juge ordonne aux parties de comparaître devant lui, le cas échéant, assistées de leurs avocats et enjoint au défendeur en faux civil de produire la pièce arguée de faux.

La convocation est adressée aux parties par le greffier, sous pli judiciaire.

Art. 899. Si le défendeur, bien que régulièrement appelé, ne comparait pas, le juge, après avoir donné défaut contre lui, peut dire que la pièce arguée de faux ne sera pas opposable au demandeur.

Art. 900. Si le défendeur comparait et déclare ne vouloir se servir de la pièce à l'égard du demandeur, le juge en donne acte au demandeur et fait dresser procès-verbal.

Les frais de la demande ou de l'incident restent en ce cas à la charge du demandeur.

Art. 901. Si le défendeur comparaît et déclare vouloir se servir de la pièce à l'égard du demandeur, le juge paraphe la pièce et ordonne le dépôt au greffe. Il fait dresser par le greffier tous procès-verbaux qu'il signe avec lui et les parties.

Art. 902. Le juge peut retenir immédiatement l'affaire, s'il lui apparaît qu'elle peut être jugée en l'état.

Sinon, le juge décide de toutes mesures d'instruction utiles; il y procède lui-même ou les dirige, suivant les dispositions relatives à la vérification d'écritures.

Art. 903. Au cas où la pièce arguée de faux a été reçue en minute, le juge ordonne au défendeur ou au dépositaire de la minute de la déposer au greffe ou en tel autre endroit désigné par lui pour l'accomplissement des mesures d'instruction qu'il a ordonnées.

Le juge détermine le délai dans lequel ce dépôt devra être effectué.

Si la minute se trouve entre les mains d'un dépositaire public, elle est préalablement photographiée et une copie photographique, en marge de laquelle mention sera faite, par le greffier, de la demande en faux, sera, après vérification par le président du tribunal, qui en dressera procès-verbal, mise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au jugement sur le faux; il pourra en délivrer grosse ou expédition en faisant mention du procès-verbal qui aura été dressé.

Le juge prescrit toutes mesures relatives aux copies devant tenir lieu de minutes ou d'originaux jusqu'au rétablissement des pièces, ainsi que toutes autres mesures relatives à la délivrance des grosses ou expéditions, à charge d'en faire mention au procès-verbal.

Le dépositaire est remboursé des frais de la copie par le demandeur en faux, sur la taxe du juge.

Art. 904. Si le juge déclare le faux, mention du jugement est faite en marge de la pièce déclarée fautive, par les soins du greffier. Il est dressé procès-verbal de cet émargement.

Le juge qui déclare le faux ordonne la saisie de la pièce reconnue fautive.

Ladite pièce sera, avec une copie du jugement déclarant le faux, transmise au procureur du Roi, par les soins du greffier, dans les quinze jours de la date de ce jugement.

Art. 905. Le demandeur en faux qui succombe en son action peut être condamné, par le jugement statuant sur la demande, aux dommages-intérêts envers la partie.

Art. 906. Les désistements ou transactions sur une instance en faux doivent, à peine de nullité, être homologués par le juge saisi de la demande en faux, le ministère public entendu.

Sous-section 2

De la procédure de demande en faux incident civil devant la Cour de cassation

Art. 907. Toute partie à l'instance en cassation peut être admise à arguer de faux une pièce, régulièrement produite dans cette instance, dont la fausseté peut entraîner à tort le rejet ou l'admission du pourvoi.

Peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine ou dont la fausseté ne peut donner ouverture à requête civile.

JURISPRUDENCE

— Peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine. La procédure de faux incident civil décrite aux articles 895 et suivants du Code judiciaire n'est pas applicable devant les conseils de discipline de l'Ordre des médecins. Une pièce ne pourrait donc être arguée de faux devant la juridiction souveraine dans le cadre d'une telle procédure et pour la première fois devant la Cour de cassation.
Cass., 31 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 635.

Comm.: Dans le même sens, Cass., 22 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, 237; Cass., 25 mars 1992, *Pas.*,

1992, I, 672; Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 736; Cass., 15 décembre 2004, R.G. P041590F. Sur la procédure en inscription de faux devant la Cour de cassation, voir P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 64 et s.

— La demande en faux incident civil est dépourvue d'intérêt et dès lors irrecevable lorsqu'elle est sans incidence quant à la solution du pourvoi.
Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 910.

Comm.: Dans le même sens, Cass., 10 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1023.

Art. 908. La demande en faux est formée par une requête, signée par la partie et par l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour elle dans l'instance.

La requête désigne avec précision la pièce arguée de faux et énonce les moyens de faux allégués.

Elle est, préalablement à son dépôt, signifiée au défendeur en faux, avec sommation d'avoir à déclarer, dans le délai prescrit par la loi, s'il entend se servir de la pièce arguée de faux et citation à comparaître devant la cour pour entendre statuer sur l'admission de la demande en faux.

Art. 909. Dans le délai de quinze jours à compter de la signification de la requête, le défendeur en faux fait connaître sa réponse par la remise au greffe d'une déclaration, signée de lui et de l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour lui dans l'instance et préalablement signifiée au demandeur.

Art. 910. Si le défendeur en faux ne répond pas dans le délai prescrit par la loi ou déclare ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, la cour ordonne le rejet de la pièce.

Au cas où le défendeur a déclaré ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, le demandeur est condamné aux dépens de l'incident.

Art. 911. Si le défendeur déclare vouloir se servir de la pièce, la cour statue, après avoir entendu les avocats en leurs observations, sur l'admissibilité de la demande.

Si la cour rejette la demande, elle condamne par même arrêt le demandeur aux dépens de l'incident.

Si la cour reçoit la requête et admet la demande, elle renvoie par même arrêt, les parties devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision entreprise par le pourvoi.

Art. 912. Au cas où elle admet la demande, la cour surseoit à statuer sur les mérites du pourvoi, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur l'incident.

Art. 913. La juridiction souveraine de renvoi statue sur la demande en faux dans les formes prévues aux articles 898, 899 et 902 à 906.

Art. 914. Une expédition de la décision de la juridiction souveraine de renvoi est transmise, par les soins du greffier, au greffe de la Cour de cassation, pour être jointe au dossier de l'instance principale en cassation.

Section 5

L'enquête

SCHEMA

- | | |
|--|-----|
| 1. Champ d'application des règles du Code judiciaire | 414 |
| 2. Application de l'article 779 du Code judiciaire | 414 |
| 3. Exécution provisoire | 414 |

JURISPRUDENCE

1. Champ d'application des règles du Code judiciaire

— Les dispositions du Code judiciaire relatives aux témoignages ordonnés en matière civile ne sont pas applicables à l'audition des témoins en matière disciplinaire.
Cass., 3 septembre 1998, Arr. cass., 1998, 381.

Comm.: Le témoin avait été entendu sans avoir prêté serment et n'avait pas signé le procès-verbal de son audition. Le pourvoi était fondé sur la violation des articles 860, § 1er, 2° et 5°, 934, 950 et 961 du Code judiciaire.

2. Application de l'article 779 du Code judiciaire

— L'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire n'exige pas que l'arrêt avant dire droit qui a autorisé ou ordonné une audition de témoins et l'arrêt prononcé sur le fond de l'affaire après l'audition des témoins soient prononcés par les mêmes juges.
Cass., 26 juin 1995, J.T.T., 1995, 398.

3. Exécution provisoire

— Le jugement qui ordonne l'enquête est, de droit, exécutoire par provision (article 1496 du Code judiciaire). L'introduction de l'appel n'a pas d'influence sur la poursuite de la procédure d'audition des témoins.
Comm. Oudenaarde, 15 septembre 1992, T.G.R., 1993, 112.

DOCTRINE

BROUWERS, S., «Hoe nauwkeurig moeten de voor een getuigenverhoor gekwoteerde feiten zijn?», *RABG*, 2003, liv. 3, 137-138; DE BAETS, P., *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen*, Série Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Story-Scientia, 2000, CLOSSET-MARCHAL, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; CLOSSET-MARCHAL, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989,

zijn?», *RABG*, 2003, liv. 3, 137-138; DE BAETS, P., *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen*, Série Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Story-Scientia, 2000, CLOSSET-MARCHAL, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; CLOSSET-MARCHAL, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 82-87; CNUODE, S., BOGAERTS, P., DE KEERSMAEKER, T. et FREILICH, D., «Tussengeschieden in verband met de bewijsoverleging», in X, *Bestendig handboek Burgerlijk Procesrecht*; DELI, D., «Het horen van minderjarigen volgens het gewijzigde artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek», *R.G.D.C.*, 1995, 183 à 197 et 269 à 277; DELPECH, H., v° «Enquête», *R.D.Pr.civ.*, T.I, 1955, n° 7; DELVAL, S., «Fondement à l'intervention des mineurs», note sous Liège, 28 avril 2000, *Act. dr.*, 2001-2002, 349; DONNY, P., «L'audition de l'enfant, pratiques et dérives», *Rev. dr. U.L.B.*, 1996, 169 à 174; DRUANT, F., «La question de l'audition de l'enfant en justice», (note sous Liège, 30 juin 2000), *Journ. dr. j.*, 2001, 43-45; DRUANT, F. et JOLITON, K., «L'audition de l'enfant dans les procédures civiles: situation actuelle et perspectives?», *Journ. dr. j.*, 2002, liv. 220, 29-36; FETTWIS, A., *Précis de Droit judiciaire privé*, T. II, *La compétence*, 571 et s.; FETTWIS, A., «La dispense de notification du procès-verbal de l'enquête», (note sous Cass., 21 janvier 1985), *J.L.*, 1985, 227-228; FETTWIS, A., «Délai de l'enquête contraire. Sanction», note sous Cass., 8 février 1979, *J.T.*, 1979, 321; GALLUS, N., «Le témoignage des descendants et l'article 931.2 du Code judiciaire», note sous Cass., 4 avril 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 57-59; GALLUS, N., «De la dérive du droit d'audition: lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire», *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, liv. 2, 410-412; GROGNARD, M., «L'audition de l'enfant depuis l'application des articles 931 nouveau du Code judiciaire et 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *Div. Act.*, 2002, liv. 10, 149-159; GUTT, E., STRANART, A. et LINSMEAU, J., «Droit judiciaire. Examen de jurisprudence»: — 1965-1970: *R.C.J.B.*, 1974, 162 à 169, — 1971-1978: *R.C.J.B.*, 1983, 135 à 141; HANSEN, J., *Introduction au droit privé*, Presses

Universitaires de Liège, 1984, 156 et s.; HERBOTS, K., «Over de toepasselijkheid van art. 931, lid 2 Ger.W. op niet-gemeenschappelijke kinderen», *E.J.*, 1997, 126 à 128; D'HUART, V. et HENRY, V., «Audition des mineurs et droits de la défense», *Journ. dr. j.*, 1997, 195 à 202; D'HUART, V., «Le mineur face à la justice: de l'audition à l'action», *J.L.M.B.*, 1996, 664 à 666; DE KEZEL, E., «De procesbekwaamheid van de minderjarige», *A.J.T.*, 1998-1999, 249 à 273; DE KEZEL, E., «Over horen van kinderen en procesbekwaamheid», (note sous Bruxelles, 9 février 1999), *E.J.*, 1999, 56-58; DE LEVAL, G., «Les conclusions et l'instruction du litige», *Ann. Dr. Lg.*, 1984, 60; DE LEVAL, G., «Divorce pour cause déterminée», in *Le contentieux conjugal*, Ed. Jeune Barreau Liège, 1984, 147 et s.; MATHEU, P., «La prise de cours du délai d'appel d'un jugement notifié conformément à l'article 919, alinéa 2 Code judiciaire», *R.R.D.*, 1996, 642 à 643; MOREAU, T., «Divorce et enfants. Questions particulières», in X, *Divorce, Commentaire pratique*; MOREAU, T., «L'audition de l'enfant», in X, *Vademecum des droits de l'enfant*; PHILIPS, R., «Le juge dans l'action judiciaire», *Ann. Dr.*, 1968, 357; POTTEVIN, A., «Des incidents en matière d'enquête de divorce», *J.T.*, 1973, 152; POTTEVIN, A., «De la tardiveté des requêtes tendant à la fixation des enquêtes en matière de divorce», *J.T.*, 1975, 125; *Rapport VAN REEPINGHEN*, Bruylant, 447 et s.; RENCHON, J., «Réflexions à propos de quelques confusions relatives à l'audition de l'enfant en justice», *Rev. dr. U.L.B.*, 1996, 109 à 167; RENCHON, J., «Les droits de l'enfant dans le conflit parental», in X, *Enfant, sujets de droits: rêve ou réalité*, 153 à 182; SENAËVE, P., PINTENS, W., BUYSENS, F. et POELEMANS, B., *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen. Commentaar op de wetten van 30 juni 1994, 27 december 1994 en 20 mei 1997*, Série Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht K.U. Leuven, Anvers, Maklu, 1997; SERVAIS, J., «Présence du mineur dans les procédures qui concernent sa personne», *Journ. dr. j.*, 1997, 150 et 151; VAN GYSEL, A., «Le délai d'appel contre une décision ordonnant des enquêtes; un mois à dater de sa signification», (note sous Cass., 17 mars 1997), *Div. Act.*, 1999, 51-52; VERHAEGEN, L. et SCHEERS, D., *Het getuigenbewijs 1999, Série Bewijs in Recht*, Gand, Mys en Breesch, 1999; VIEUJEAN, E., «L'audition des mineurs», *J.J.P.*, 1995, 267 à 278.